# Die Kraftloserklärung von Wechseln nach Art. 90 WG. und ihre materiell-rechtlichen Wirkungen.

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der Doktorwürde**

der

**Hohen juristischen Fakultät**

der

**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**

vorgelegt von

Udo Pohl
Referendar aus Berlin.

Approbiert am 20. 8. 1939.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1940

1940 №41

Dekan: Professor Dr. jur. August Köhler.
Referent: Professor Dr. jur. Hans Liermann

Meinen lieben Eltern

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 1

A. Voraussetzungen der Kraftloserklärung . . . . . 2

§ 2. Der Begriff des Abhandenkommens . . . 2

§ 3. Der Begriff der Vernichtung . . . . . 5

§ 4. Die Aufbietbarkeit . . . . . 9

B. Die Wirkungen der Einleitung des Verfahrens . . . 11

§ 5. Gegenüber dem Annehmer . . . . . 11

§ 6. Gegenüber dem Bürgen . . . . . 16

§ 7. Gegenüber dem Rückgriffsschuldner . . . . 17

§ 8. Gegenüber dem Ehrenannehmer . . . . 18

§ 9. Die Rechtslage zwischen den Wechselschuldnern und einem dritten formell legitimierten Wechselinhaber nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens . . 20

C. Die Wirkungen des durchgeführten Verfahrens . . . 23

§ 10. Gegenüber dem Annehmer . . . . . 23

§ 11. Gegenüber den Rückgriffsschuldnern . . . . 31

I. Die allgemeinen Wirkungen . . . . . 31

II. Die Bedeutung der Protesterhebung . . . 43

1. Beim Abhandenkommen des Wechsels nach Protesterhebung . . . . . 43

2. Beim Abhandenkommen vor Protesterhebung 45

D. Die Behandlung der Rechte Dritter . . . . . 49

§ 12. Der Vorbehalt beim Ausschlußurteil . . . . 49

§ 13. Die Anfechtungsklage . . . . . 51

E. § 14. Die Bedeutung der weiteren Ausfertigung beim Abhandenkommen oder der Vernichtung des Wechsels 53

# Schrifttum.


Adelmann, Karl: Die Kraftloserklärung abhanden gekommener oder vernichteter Urkunden im Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und bayerischem Landesrecht. München, 1904.

Adler, Karl: Das österreichische Wechselrecht, Innsbruck 1904.

Begründung zur Reichstagsvorlage betreffend d. Entwurf eines neuen Wechselgesetzes nebst Einführungsgesetz vom 26. 4. 1932 Nr. 1441.

Bernstein, Wilhelm: Die Deutsche und Oesterreichische Wechselordnung, Breslau 1898.

Borchardt, S.: Die allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar, 8. Auflage, Berlin 1882.

Breit, James: Kommentar zum Deutschen Scheckgesetz, Bln. 1929.

Canstein, Raban, Freiherr von: Lehrbuch des Wechselrechts, Berlin 1890.

Daude, Paul: Das Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und Preußischem Landesrecht.

Deutsche Denkschrift zur Reichstagsvorlage betr. das Genfer Abkommen. Reichstagsvorlage vom 20. 4. 1934 Nr. 1442.

Deutsche Denkschrift vom 23. 5. 1913 zum Haager Abkommen Reichstagsvorlage Nr. 1002.

Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. 2, Abteilung II, 3. Auflage 1906.

Deutsche Juristenzeitung.

Eck, E.: Vorträge über das Recht des BGB. Herausgegeben von Leonhard, 1905ff.

Ehrenberg, Victor: Handbuch des Handelsrechts, Bd. 4, Abtlg. I, Ernst Jacobi: Recht der Wertpapiere, Leipzig 1917.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entwurf des Allgemeinen Landrechts, Teil II, Tit. 8, Abschnitt 8, von Wechseln, 1836 nebst Motiven. Revidierter Entwurf des Allgemeinen Landrechts Teil II, Tit. 8, Abschnitt 8, von Wechseln 1838 nebst Motiven.

Gruchot, J. A.: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Grünhut, C. S.: Wechselrecht, 2. Bd., Leipzig 1897.

Hahn, C.: Materialien zur ZPO.
Hartmann, W.: Das Deutsche Wechselrecht, Berlin 1869.
Hausmeister, Paul: Wesen und Wirkung des Ausschlußurteils. Diss. Würzburg 1911.
Hellwig, Konrad: System des Deutschen Zivilprozesses, vollendet von Dr. Paul Oertmann, Bd. 2, Leipzig 1919.
Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
Höchstrichterliche Rechtsprechung, Beilage der Juristischen Rundschau Berlin.
Jacobi, Ernst: Recht der Wertpapiere § 35: Die Kraftloserklärung der Wertpapiere in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. 4, Abtlg. 1 (s. o.).
Juristische Wochenschrift, Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins.
Kessler, Friedrich: Kommentar zum Wechselgesetz, 1933.
Klausing, Friedrich: Die Zahlung durch Wechsel und Scheck, Marburg 1919.
Kreis, Paul: Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts, Berlin 1886.
Langen, A.: Der Deutsche Entwurf einer Wechselsordnung in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 76, Seite 1ff.
Lehmann, Heinrich Otto: Lehrbuch des Wechselrechts, Stuttgart 1886.
Lenhoff, Arthur; Einführung in das einheitliche Wechselrecht, Berlin 1933.
Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht.
Meyer, Felix: Das Welt-Wechselrecht, Bd. 1. Die geltenden Wechselrechte in vergleichender Darstellung, Leipzig 1909.
Michaelis, Richard: Wechselrecht, Berlin 1932.
Müller-Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl. Tübingen 1928.
Protokolle der zur Beratung einer Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, 1847 in Leipzig abgehaltenen Konferenz nebst dem Entwurfe einer Wechselordnung für die Preußischen Staaten, den Motiven zu denselben und dem aus den Beschlüssen der Konferenz hervorgegangenem Entwurfe.
Recht, das
Rehbein, H.: Deutsche Allgemeine Wechselordnung mit Kommentar, 8. Auflage, Berlin 1908.
Rilk, Otto: Kommentar zum Wechselgesetz, Leipzig 1933.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Schmidt, Emil: Das Aufgebot von Sparkassenbüchern in DJZ. 1913, Seite 1263/64.
Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte.
Staub-Stranz: Kommentar zum Wechselgesetz von Martin Stranz, 13. Auflage, Berlin-Leipzig 1934.

Staub-Stranz Kommentar zur Wechselordnung, 12. Auflage, herausgegeben von M. u. M. Stranz, Berlin-Leipzig 1929.

Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 10. Auflage, München-Berlin-Leipzig 1935.

Stein, Friedrich: Die ZPO. für das Deutsche Reich.

Stinshoff, Otto: Die Kraftloserklärung von Wechseln, insbesondere ihre materiellen Wirkungen, Diss. Bonn 1913.

Strobele, Guido: Das Wechselgesetz mit einer systematischen Uebersicht über die Rechtsprechung zur Wechselordnung von Dr. Ernst Kretz, Wien 1933.

Thöl, Heinrich: Das Wechselrecht, 4. Auflage, Leipzig 1878.

— Protokolle der Leipziger Wechselordnung, herausgegeben von Thöl, 1886.

v. Tuhr, Andreas: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München u. Leipzig 1914, Teil II, 1.

Warneyer, Otto: Jahrbuch der Entscheidungen, herausgegeben von Dr. Otto Warneyer, Leipzig.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.

v. Zitzewitz: Rechte des Verlierers eines Wechsels, insbes. aus dem im Amortisationsverfahren ergangenen Ausschlußurteil (Art. 73, 66 Wechselordnung — § 1018 der Zivilprozeßordnung) in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 59, Seite 447 ff.

## § 1. Einleitung.

Der Wechsel ist ein Wertpapier, dessen Innehabung Voraussetzung für die Geltendmachung der sich aus ihm ergebenden Rechte ist. Der Wechselberechtigte ist daher nur dann in der Lage, seine Rechte aus dem Papier geltend zu machen, wenn er den Wechsel vorzeigen und gegen Zahlung aushändigen kann. Ist dem Wechselgläubiger daher die Wechselurkunde abhandengekommen oder vernichtet worden, so hat er nicht mehr die Möglichkeit, seine wechselrechtlichen Befugnisse auszuüben. Das bedeutet zwar nun nicht, daß die Rechte mit dem Verlust des Papieres untergehen. Die Rechte bestehen weiter fort. Der Anspruch ist jedoch gleichwohl wirkungslos. Dem Berechtigten fehlt hier das geeignete Instrument, um seinen Anspruch geltend zu machen. „Dem Gläubiger fehlt das Medium", wie Dernburg[1]) sich ausdrückt „durch welches er seine Berechtigung zur Geltung bringen kann".

Der Gesetzgeber hat nun dem Berechtigten hier geholfen, indem er ihm die Möglichkeit gegeben hat, das Papier im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklären zu lassen. Es wäre auch unbillig, wenn man dem Eigentümer des Papiers jede Hilfe versagen würde und dem Wechselschuldner auf Kosten des Gläubigers einen durch nichts gerechtfertigten Vorteil zukommen ließe. Mittels dieses Verfahrens wird dem Verlustträger ermöglicht, die an sich noch bestehenden Rechte wieder auszuüben.

Das Instrument, daß ihm vom Gesetzgeber in die Hand gegeben wird, ist das Ausschlußurteil. Dieses tritt an die Stelle des Wechsels. Schon nach der von dem Eigentümer in die Wege zu leitenden Einleitung des Kraftloserklärungsverfahrens wird er provisorisch so behandelt, als

1) Bürgerl. Recht Band II S. 407.

wenn er noch im Besitze des Papiers wäre. Er kann dann bereits Zahlung aus dem Wechsel gegen Stellung einer Sicherheit verlangen. Nach Erlaß des Ausschlußurteils wird dann endgültig angenommen, daß sich das Papier noch in der Hand des früheren Besitzers befindet, und der Wechsel für jeden Dritten für tot erklärt. Leider wurden dabei die Fragen, inwieweit der Verlust des Wechsels und insbesondere die Kraftloserklärung materielle Wirkungen nach sich ziehen sollte, nur ganz kurz gestreift, obwohl eine eingehende Regelung bei der mehr als knappen Fassung des Gesetzes zweckmäßig gewesen wäre. Daher gehen auch die Meinungen in der Rechtsprechung und im Schrifttum darüber außerordentlich weit auseinander, welche Rechte dem Erwirker des Ausschlußurteils im einzelnen zustehen.

So ist schon nach der Einleitung des Verfahrens keine Einigkeit darüber, zu welchem Zwecke die Sicherheitsleistung durch den Antragsteller des Aufgebotsverfahrens zu erfolgen hat. Vor allen Dingen ist aber streitig, ob der Erwirker des Ausschlußurteils nach Erlaß desselben nur gegenüber dem Abnehmer, bezw. dem Aussteller des eigenen Wechsels vorgehen kann oder ob ihm auch ein Rückgriffsanspruch gegen die Rückgriffsschuldner zusteht. Im Zusammenhang mit dieser Hauptstreitfrage ergeben sich dann noch zahlreiche andere Fragen, die bei der Abfassung des Gesetzes ebenfalls nicht genügend berücksichtigt worden sind.

## A. Voraussetzungen der Kraftloserklärung.

### § 2. Der Begriff des Abhandenkommens.

Gemäß Art. 90 WG. unterliegen abhandengekommene und vernichtete Wechsel der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens.

Die Kraftloserklärung kann dabei nicht durch Parteivereinbarung oder Vermerk auf der Urkunde ausgeschlossen werden. Die Ausschließung der Kraftloserklärung

durch Parteiabrede oder Vermerk auf der Urkunde ist zwar für Inhaberschuldverschreibungen gemäß § 799 BGB. möglich. Diese Vorschrift ist aber auf das Wechselrecht nicht anwendbar. Denn der Art. 90 WG. enthält bezüglich der Ausschließung der Kraftloserklärung keine dem § 799 entsprechende Vorschrift. Und mit Recht! Denn es ist schließlich auch zu berücksichtigen, daß die Interessenlage bei dem Wechsel, der im Durchschnitt dazu eine nur verhältnismäßig kurze Lebensdauer besitzt, eine ganz andere als bei der Schuldverschreibung auf den Inhaber ist[1]).

Die von Jacobi[2]) vertretene Ansicht, daß die Kraftloserklärung aller gesetzlich aufbietbarer Wertpapiere, also auch der Wechsel, durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann, ist nicht haltbar.

Voraussetzung für das Aufgebotverfahren ist immer, daß der Wechsel abhandengekommen oder vernichtet ist. Die Wechselordnung (Art. 73 WO.) erwähne im Gegensatz zum Art. 90 WG. nur den Fall des Abhandenkommens. Die herrschende Literatur[3]) gewährte aber aber auch schon während der Geltungsdauer der Wechselordnung dem Eigentümer eines vernichteten Wechsels aus Gründen der Billigkeit dieselben Rechte wie beim Abhandenkommen.

Wann ist nun ein Wechsel als abhanden gekommen anzusehen?

Nach bürgerlichem Recht (§ 935 BGB.) ist eine Sache dann abhandengekommen, wenn der unmittelbare Besitzer wider seinen Willen oder ohne sein Zutun den Besitz einer Sache verloren hat[4]). Der Nachdruck liegt auf der Wil-

1) Vgl. Staub Kommentar zum Wechselgesetz: Art. 90 Anm. 2 und Emil Schmidt in DJZ. 1913, S. 1263.

2) Jacobi: Die Kraftloserklärung d. Wertpapiere in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 4. Bd. I. Abtlg. S. 384.

3) Staub, Kommentar zur Wechselordnung Art. 73, Anm. 1; Michaelis, Wechselrecht Art. 73, Anm. 2; Grünhut, Wechselrecht. 2. Bd., § 109 Anm. 2.

4) RGZ. 1, 257 = Seufferts Archiv, 36, Nr. 61; RGZ. 101, 225; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 3. Bd., § 935, I, 2, 1a.

lensseite. Es muß sich um einen nicht freiwillig aufgegebenen Besitz handeln. Nach Art. 90 WG. ist der Begriff des Abhandenkommens ein anderer. Er deckt sich daher mit dem des BGB. nicht und ist teils enger, teils aber auch weiter als der des BGB. Seine Erklärung findet er aus dem Zweck des Aufgebotsverfahrens. Die Kraftloserklärung bezweckt, wie später genauer ausgeführt ist, in erster Linie die Vorlegung des Papieres zu ersetzen. Sie setzt also insoweit nichts als die Unmöglichkeit einer Vorlegung voraus. Der Begriff des Abhandenkommens im Wechselrecht geht daher insofern weiter, als der des BGB. § 935, da ein Wechsel nicht nur dann als abhandengekommen anzusehen ist, wenn der Berechtigte, wie im § 935 BGB., ohne seinen Willen den Besitz an dem Wechsel verloren hat. Ein Wechsel ist vielmehr ganz allgemein bereits dann abhandengekommen, wenn er nicht mehr auffindbar ist, der unmittelbare Besitzer unbekannt oder wohlbekannt, aber nicht erreichbar ist. So ist z. B. der Wechsel auch dann abhandengekommen, wenn der ungetreue Angestellte einen Wechsel, den ihm der Inhaber übergeben hatte, veruntreut[1]).

Der letzte Erwerb des Wechsels darf aber nicht bekannt oder doch nicht zu belangen sein.

Dies schränkt den Begriff des Abhandenkommens im Art. 90 WG. gegenüber § 935 BGB. ein. Dieser Begriff wird dadurch auch gleichzeitig gegenüber Art. 16 III WG. begrenzt. Ist nämlich der augenblickliche Besitzer des Wechsels bekannt und erreichbar, so kann der Verlierer nur nach Maßgabe des Art. 16 WG. vorgehen. Er kann dann einen Anspruch auf Herausgabe geltend machen, soweit nicht der augenblickliche Besitzer gemäß Art. 16 Abs. II WG. kraft gutgläubigen Erwerbs der Wechselrechte das Eigentum an dem Papier erworben hat. Diese Einengung des Begriffes des Abhandenkommens gegenüber dem § 935 BGB. erklärt sich ebenfalls aus dem Wesen

1) Staub, WG. Art. 90 Anm. 3; Michaelis, Art. 73 Anm. 2; Jacobi a.a.O. S. 385.

des Aufgebotsverfahrens von Wechseln. Die Kraftloserklärung soll nämlich ein außerordentliches Hilfsmittel sein für den Wechselgläubiger, um nicht seiner Rechte verlustig zu gehen, und nur im äußersten Fall Platz greifen, eben wenn die Urkunde nicht mehr vorhanden oder jedenfalls für den Berechtigten nicht mehr erreichbar ist. Nach § 1007 Z. 2 ZPO. ist deshalb auch noch unter anderem der Verlust der Urkunde glaubhaft zu machen, Da sich der Begriff des Abhandenkommens nicht mit dem geläufigeren des bürgerlichen Rechts deckt und dadurch die Unklarheiten in dieser Materie noch erhöht werden, wäre es wohl besser gewesen, wenn der Gesetzgeber den Begriff fest umrissen hätte. Staub[1]) hat darum recht, wenn er sagt, es wäre zweckmäßiger gewesen, wenn der Gesetzgeber die Rechte aus dem Art. 90 WG. ausdrücklich nur dem Eigentümer eines solchen Wechsels gewährt hätte, dessen gegenwärtiger Besitzer nicht bekannt oder erreichbar ist.

## § 3. Der Begriff der Vernichtung.

Für den Begriff des vernichteten Wechsels findet sich dagegen ein Hinweis im § 798 BGB., der auch im Wechselrecht Gültigkeit hat. Dort kann der Inhaber einer beschädigten oder verunstalteten Schuldverschreibung auf den Inhaber von dem Aussteller die Erteilung einer neuen Schuldverschreibung verlangen, „sofern ihr wesentlicher Inhalt oder ihre Unterscheidungsmerkmale noch mit Sicherheit erkennbar sind“. Sonst muß die Urkunde für kraftlos erklärt werden.

Als vernichtet im Sinne des Art. 90 WG. ist ein Wechsel daher dann anzusehen, „wenn er entweder überhaupt nicht mehr vorhanden oder doch derartig beschädigt ist[2]), daß er nicht mehr als Träger einer Wechselforderung betrachtet werden kann“[3]). Dieser Staub'schen

1) Staub, WG. Art. 90 Anm. 3a.
2) Z. B. zerrissen oder verbraucht.
3) Staub, WG. Art. 90 Anm. 3a.

Definition ist nichts hinzuzufügen. Sie dürfte dem Zweck des Art. 90 WG. am meisten gerecht werden.

Mit gutem Grund wird von dem Gesetzgeber auch bei der Vernichtung eines Wechsels kein Unterschied gemacht, ob dieselbe auf eigene, vielleicht sogar absichtliche Handlung oder auf einen Zufall zurückzuführen ist. Denn auch bei der freiwilligen Vernichtung des Papieres durch den Gläubiger wird das Recht aus dem Papier grundsätzlich nicht vernichtet, soweit nicht die Zerstörung in der Absicht vorgenommen worden ist, auf die Rechte aus dem Papier zu verzichten. Das Bedürfnis für die Kraftloserklärung bleibt daher auch bei absichtlich vernichteten Papieren regelmäßig bestehen[1]).

Ob ein Wechsel im Einzelfall nun als vernichtet anzusehen ist oder nicht, wird häufig äußerst zweifelhaft sein. Auszugehen ist zunächst davon, daß nicht jede geringfügige Beschädigung zur Folge haben kann, daß die Urkunde als zerstört und ungültig geworden anzusehen ist[2]). So wird es aufgrund der großen Beweglichkeit des Papieres häufig vorkommen, daß durch den mehrmaligen Wechsel in der Person des Inhabers die Wechselurkunde insbesondere in ihren Faltstellen einreißt und schließlich auch durchreißt. Wenn sich hier noch die einzelnen Teile in den Händen des Berechtigten befinden und wieder so zusammengesetzt werden können oder sogar schon wieder zusammengesetzt sind, daß der ursprüngliche Inhalt der unversehrten Urkunde klar hervorgeht, so kann man nocht nicht von einer Vernichtung im Sinne des Gesetzes sprechen[3]). Wenn der Wechsel allerdings in so viele Einzelteile zerrissen ist, daß eine Zusammensetzung nicht mehr möglich oder doch eine solche für den Inhaber nicht mehr zumutbar ist, so muß er als vernichtet angesprochen werden. Für die Möglichkeit der Kraftloserklärung ist dabei allerdings selbstverständliche Voraussetzung, daß

1) Staub, WG. a.a.O.; vgl. Jacobi a.a.O. S. 386.

2) OLG. 19, 414/15.

3) ROHG. 5, 246ff.; RG. Warn. 1933, 96; OLG. 19, 414/15; Staub, WG. Art. 90 Anm. 3a.

der Wechselgläubiger nicht den Wechsel selbst mit dem Willen vernichtet hat, auf die ihm zustehenden Rechte aus dem Papier zu verzichten. Wenn der Berechtigte den Wechsel vernichtet, um seine Rechte daraus aufzugeben, so nimmt er auch den Verlust seines Anspruchs in Kauf. Er kann dann nicht plötzlich beantragen, das Papier für tot zu erklären. Die Zulässigkeit der Kraftloserklärung würde in einem solchen Fall nur zu dem Ergebnis führen, daß der ehemalige Wechselgläubiger auf diesem Umwege seine nicht mehr bestehenden Rechte neu begründen könnte. Anders liegt der Fall allerdings dann, wenn die Vernichtung des Wechsels zwar absichtlich, aber in der irrigen Annahme vorgenommen worden ist, daß die Wechselschuld erloschen ist. Hier bleibt die Möglichkeit der Kraftloserklärung gegeben. Die Vernichtung hat den Antragsteller nicht seiner Forderung beraubt, sondern der Urkunde, deren er zur Geltendmachung seines Rechtes bedarf. Eck[1]). und Staudinger[2]) wollen hier dem Antragsteller damit helfen, daß sie ihm die Möglichkeit einer Anfechtung gewähren. Das ist aber nicht richtig. Denn der Anfechtung unterliegen nur Willenshandlungen, nicht Tathandlungen[3]). Der Wechsel ist weiterhin auch dann als vernichtet anzusehen, wenn bei ihm nachträglich die wesentlichen Erfordernisse gemäß Art. 1 WG. weggefallen sind. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Teil von dem Wechsel abgerissen ist oder durch Flecke unkenntlich gemacht ist. In diesem Fall ist eine Urkunde, die Träger einer Wechselforderung sein kann, nicht mehr vorhanden. Solange hingegen alle wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels noch erkennbar vorhanden sind, ist er als solcher noch vorhanden und kann daher nicht aufgeboten werden. Jacobi[4]) ist demgegenüber der Ansicht, daß bei Zerstörun-

1) Vorträge Bln. 1903, I, S. 128.

2) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. Bd. § 143 Anm. 7.

3) Vgl. v. Tuhr, In Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. II, 1. S. 302. Anm. 29.

4) S. 387 a.a.O.

gen wesentlicher Teile der Urkunde das Aufgebotsverfahren überhaupt unzulässig sei, solange der Wechsel noch gegenüber dem Schuldner Legitimationskraft besitzt. Nach ihm würde mit der Zulassung der Kraftloserklärung in diesen Fällen das ganze Verfahren sinnlos. Denn das Aufgebot diene dazu, etwaigen dritten Inhabern oder solchen, die nach dem angeblichen Verlust des Papieres durch den Antragsteller die Urkunde erworben haben und selbst das Aufgebot betreiben könnten, die Möglichkeit zum Widerspruch zu geben. Solche Personen seien aber nicht vorhanden, wenn jemand das Papier in seinen Händen habe, auch wenn es teilweise vernichtet sei. Mit dieser Auffassung wird man jedoch dem Zweck des Aufgebotsverfahrens nicht in seinem ganzen Umfang gerecht. Wie Jacobi richtig ausführt, bezweckt Art. 90 WG. einmal, den Verlustträger vor Angriffen Dritter zu schützen. Darüber hinaus sollen aber auch die Rechte aus dem Papier aufgrund des Aufgebots möglichst aufrecht erhalten werden. Adler[1]) und Lenhoff[2]) wollen für diese Fälle die Möglichkeit einer Kraftloserklärung mit der Begründung ausschließen, daß das Aufgebot das „Fehlen“ und nicht den „Fehler“ der Urkunde ersetzen soll. Hier handele es sich aber nur um einen „Fehler“. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß mit diesem Unterschied nichts anzufangen ist, da bei dem Fehlen der Urkunde auch die „richtige“ Urkunde „fehlt“[3]). Entscheidend wird wohl sein müssen, ob sich aus dem Wechsel, wie er jetzt vorliegt, noch alle Rechte herleiten lassen, oder ob eines der essentialia durch die Veränderung des Wechsels nunmehr fehlt. Fehlt es an einem derselben, so hat der Wechsel keine Wechselkraft mehr[4]).

---

1) Adler, Wechselrecht S. 123.

2) Lenhoff, Einführung in das einheitliche Wechselrecht S. 92.

3) Vgl. unter Jacobi S. 387.

4) Vgl. ROHG. 23, 341; 25, 237 für den Fall, daß die Wechselsumme bzw. Zahlungszeit fehlt; Staub, WG. Art. 90 Anm. 3a.

## § 4. Die Aufbietbarkeit.

Geeigneter Gegenstand des Wechselaufgebots ist ausschließlich ein Wechsel. Es ist dabei aber unerheblich, in welcher Lage seines Rechtsdaseins sich der Wechsel befindet. So ist es gleichgültig, ob er bereits fällig, angenommen, protestiert und verjährt war oder nicht[1]). Es ist auch unerheblich, ob der Wechsel bereits eingeklagt ist[2]).

Stark bestritten ist die Möglichkeit der Kraftloserklärung von Wechselblanketten. Nach richtiger Ansicht kann jedoch auch ein solches Wechselblankett für kraftlos erklärt werden. Denn geht ein solches vor der Ausfüllung verloren, so laufen diejenigen Personen, die das Blankett unterschrieben haben, Gefahr, erhebliche Rechtsnachteile zu erleiden. Füllt nämlich der Finder oder ein sonstiger unredlicher Erwerber den Blankettwechsel aus und indossiert ihn an einen gutgläubiger Erwerber, so ist der Blankoannehmer diesem nach Maßgabe des Wechsels zur Zahlung verpflichtet. Denn der Schuldner kann die Fälschung dem redlichen Erwerber gegenüber ebensowenig einwenden, wie die abredewidrige Ausfüllung durch den ersten Nehmer. Der Nehmer ist andererseits nach Verlust des Blanketts nicht mehr in der Lage, von seinem Ausfüllungsrecht Gebrauch zu machen und seine Forderung wechselmäßig auszuüben. Darüber hinaus läuft er auch noch Gefahr, von dem Abnehmer auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen zu werden, den dieser dadurch erleidet, daß er einem gutgläubigen Dritten einen größeren Betrag zahlen muß, als er abredegemäß an den ersten Nehmer leisten sollte. Mit Rücksicht auf diese Momente ist die Kraftloserklärung von Wechselblanketten unbedingt erforderlich. Das Aufgebot von Wechselblanketten wird daher auch mit Recht von der Praxis[3]) und von einem

1) ROHG. 6, 385.

2) OLG. 14, 176; OLG. 11, 71 ff; Staub, WG. Art. 90 Anm. 3b; Michaelis, WO. Art. 73 Anm. 2; Bernstein, Die deutsche und österr. Wechselordnung S. 274.

3) ROHG. 25, 16; KG. in ZHR. 30, 220.

großen Teil der Rechtslehre[1]) zugelassen. Jacobi[2]) will das Interesse des Gläubigers am Aufgebot eines Blankettwechsels aus der Pflicht zur Ausstellung eines neuen Wechsels herleiten. Dies ist jedoch nicht möglich[3]). Das Gesetz hat die Verpflichtung zur Ausstellung eines neuen Papieres nur kasuistisch für einzelne Urkunden vorgesehen, so z. B. in den §§ 800 BGB., 67 GBO. Das kann nicht verallgemeinert werden. Für das Wechselrecht findet sich für die Ansicht von Jacobi nirgends eine Stütze. Die besondere Regelung in den Ausnahmefällen ist auch nur im Hinblick auf die lange Lebensdauer der Papiere gedacht, aber nicht für Papiere mit kurzfristiger Lebensdauer möglich. Der von Bernstein[4]) und Langen[5]) erhobene Einwand, daß das Gesetz eine Wechselurkunde voraussetzt, das Wechselblankett keine solche sei und somit auch nicht das abhandengekommene oder vernichtete Blankett Gegenstand eines Wechselaufgebots sein könne, ist nicht durchschlagend[6]). Bernstein und Langen ist insofern zuzustimmen, daß noch kein wirksamer Wechsel vorliegt, solange nicht die wesentlichen Formerfordernisse der Art. 1, 2, 75, 76 WG. erfüllt sind. Doch wenn Art. 90 WG. von Wechseln spricht, so meint er ganz allgemein Urkunden, die dazu bestimmt und geeignet sind, zu Wechseln zu werden. Es liegt daher wohl im Sinne des Gesetzes, auch

1) Staub, WG. Art. 90 Anm. 3c; Grünhut a.a.O. § 109 Anm. 8; Michaelis, WO. Art 73 Anm. 2; Merfeld, Gruch. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 32, 278ff.; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 506; Lehmann, Wechselrecht S. 412. Dagegen: Adelmann, Die Kraftloserklärung abhanden gekommener oder vernichteter Urkunden im Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht u. Bayerischem Landesrecht S. 23 Anm. 2; Daude, Das Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und Preußischem Landesrecht S. 81.

2) S. 404 Anm. 99 a.a.O.

3) Vgl. Adelmann a.a.O. S. 23.

4) Zusatz II zu Art. 73 S. 278/79 a.a.O.

5) Langen, Der Deutsche Entwurf einer Wechselordnung in ZHR. 76. 49.

6) Bernstein und auch Langen halten im übrigen eine allgemeine Urkundenkraftloserklärung gewohnheitsrechtlich für zulässig.

diesem, im Entstehen begriffenen Wechsel den Schutz gegen Abhandenkommen angedeihen zu lassen. Der Standpunkt von Bernstein[1]) ist allzu formalistisch. Zu dieser Art der Auslegung berechtigt auch das praktische Bedürfnis. Das Blankett, das dazu bestimmt ist, ein Wechsel zu werden, kommt diesem nahezu an Wichtigkeit gleich[2]). Die Kraftloserklärung kann allerdings nur dazu führen, daß durch das Urteil die Ausfüllung und die Geltendmachung aus dem Blankett ausgeschlossen wird. Ein Wechselanspruch kann nicht mehr zur Entstehung gelangen[3]).

Darauf soll jedoch später genauer zurückgekommen werden (vgl. S. 16).

## B. Die Wirkungen der Einleitung des Verfahrens.

### § 5. Gegenüber dem Annehmer.

Für den Fall der Einleitung des Aufgebotsverfahrens enthält der Art. 90 WG. Vorschriften über die Wirkungen, die die Einleitung auf die Ausübung der Wechselrechte aus dem abhandengekommenen oder vernichteten Wechsel auslöst.

Der Berechtigte kann nach Einleitung des Verfahrens bei Fälligkeit Zahlung von dem Annehmer, bezw. dem Aussteller des eigenen Wechsels fordern, wenn er bis zur Kraftloserklärung Sicherheit leistet. Diese Bestimmung des Art. 90 WG. versteht sich aus der Eigenart des Wechselgeschäfts, dessen Abwicklung beschleunigt werden soll. Durch diese Regelung bekommt der Antragsteller die Möglichkeit, sich im Wege der sofortigen Einziehung der Wechselforderung gegen die Gefahr einer etwa später auftretenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu schützen.

Bis zum Inkrafttreten des Wechselgesetzes konnte der Antragsteller nach Art. 73 WO. wahlweise neben der Zah-

1) A.a.O.

2) Gruch. Bd. 52 S. 305/306.

3) Staub, WG. Art. 90 Anm. 3b; Jacobi S. 394 Anm. 59; Merfeld bei Gruch. 32, 291; Grünhut II § 109 Anm. 5; ROHG. 25, 16.

lung gegen Sicherheit auch noch Hinterlegung der nach der Annahmeerklärung geschuldeten Summe ohne Sicherheit verlangen. Diese zweite Möglichkeit ist aber vom Wechselgesetz nicht übernommen worden, da sie sich als nicht hinreichend gerechtfertigte Ausnahme darstellt, wie die Begründung zum Entwurf des Wechselgesetzes ausführt[1]). Ein Nachteil der neuen Regelung des Art. 90 WG. liegt für den Gläubiger allerdings darin, daß sie ihm keine Vorteile bietet, wenn er nicht den Betrag sofort flüssig machen und entbehren kann, der von ihm als Sicherheit verlangt werden muß. Die österreichische Fassung des Art. 90 IV hat daher auch für den Gläubiger beide Möglichkeiten offen gelassen[2]) [3]). Der Antragsteller kann Zahlung gegen Sicherheit verlangen. Zu wessen Schutz erfolgt nun die Sicherheitsleistung?

Diese Frage kann von außerordentlicher Erheblichkeit werden, wenn der legitimierte Inhaber des angeblich verloren gegangenen Wechsels sich nachträglich während des Laufes der Frist zur Kraftloserklärung meldet. Es erhebt sich dann die schwierige Streitfrage, ob der Annehmer zur nachmaligen Zahlung verpflichtet ist und den Antragsteller auf Herausgabe der von diesem bestellten Sicherheit belangen kann, oder ob der legitimierte Inhaber sich lediglich an die bestellte Sicherheit halten muß. Hierüber sind die Meinungen äußerst geteilt. Beide Ansichten sind stark vertreten[4]). Im Texte des österreichischen

1) S. 16 der Begründung zur Reichstagsvorlage betr. des Entwurfs eines neuen Wechselgesetzes vom 26. 4. 1932.

2) Vgl. bei Strobele-Kretz, Das Wechselgesetz, mit einer systematischen Uebersicht über die Rechtsprechung zur Wechselordnung von Dr. Ernst Kretz, Anm. 4 S. 152.

3) Zur Frage der Weitergeltung des österreichischen Wechselgesetzes vgl. die VO. über die Einführung des Wechselrechts im Lande Oesterreich v. 21. 4. 38 — RgBl. Teil 1 1938, 1, Nr. 65, S. 421.

4) Für die erste Meinung treten vor allem ein: Bernstein a.a.O. § 4, 2. Bd. S. 278; Iacobi a.a.O. S. 391; Meyer, Das Weltwechselrecht I. Bd. S. 573ff. Der zweiten Meinung folgen: Staub, WG. Art. 90 Anm. 7; Grünhut II, 273ff., insbes. S. 275 Anm. 15; Adler a,a.O. S. 120; Lenhoff S. 90 u. 91 Anm. 210; ROHG. 1, 172.

Wechselgesetzes Art. 90 III ist diese Frage im Sinne der zweiten Auffassung endgültig entschieden[1]). Die Fassung des Art. 90 WG. enthält zwar keine entsprechende Bestimmung darüber. Doch muß auch nach dem deutschen Wechselgesetz im Sinne der zweiten Meinung entschieden werden. Man muß also annehmen, daß der Annehmer durch die Zahlung gegen Sicherheitsleistung endgültig frei wird. Dies geht am besten aus folgender Ueberlegung hervor. Der Schuldner, der bei Verfall gemäß Art. 40 II WG. zahlt, wird von seiner Verbindlichkeit befreit. Wird der Wechsel nicht innerhalb der im Art. 38 WG. vorgesehenen Vorlegungsfrist vorgelegt, so kann der Schuldner nach Art. 42 WG. die Wechselsumme bei der zuständigen Behörde hinterlegen. Es wäre doch nun aber im höchsten Grade unbillig, wenn man den Schuldner hier schlechter stellen wollte, weil er verpflichtet ist, im Falle der Aufbietung des Wechsels an den Antragsteller zu zahlen, statt die Wechselsumme hinterlegen zu können. Das Interesse des wahren Berechtigten erfordert schließlich auch keinen größeren Schutz, als er ihm durch die Hinterlegung des Antragstellers gewährt wird, wenn er es unterläßt, seinen Anspruch bei Verfall geltend zu machen[2]). Grünhut[3]) wendet demgegenüber zu Unrecht ein, daß es der ratio legis widerspräche, wenn der dritte legitimierte Inhaber auf die Sicherheit des Antragstellers verwiesen werden könnte. Nach seiner Ansicht liegt es im Interesse der Umlauffähigkeit des Wechsels, daß der Wechselschuldner unter allen Umständen für seine Unterschrift einstehen muß. Der gutgläubige Erwerber des Papieres dürfe nicht darauf verwiesen werden, sich an die von dem Antragsteller geleistete Sicherheit zu halten. Er müsse vielmehr die Möglichkeit haben, aufgrund des in seiner Hand befindlichen Papiers wechselrechtlich vorzugehen. Der dritte

1) „Der Verpflichtete, der diesem Verlangen (auf Zahlung gegen Sicherheit oder Hinterlegung ohne Sicherheit) entspricht, wird von seiner Wechselverbindlichkeit frei".

2) Vgl. auch Staub WG. Art. 90 Anm. 7.

3) § 109 Anm. 13.

gutgläubige Erwerber müsse es sich ja schließlich auch gefallen lassen, daß er aufgrund der Reflexwirkung des Kraftloserklärungsverfahrens nach Erlaß des Ausschlußurteils ganz leer ausgehe. Der Wechselschuldner müsse daher ein zweites Mal Zahlung leisten. Er habe dann allerdings einen Rückgriffsanspruch gegen den Antragsteller. Grünhut ist insofern Recht zu geben, daß es zu einem der wichtigsten Grundsätze des Wechselrechts gehört, daß jeder Wechselverpflichtete für seine Unterschrift einzustehen hat. Aus diesem allgemeinen Grundsatz lassen sich hier aber nicht die Folgerungen ziehen, wie Grünhut es tut. Wie später noch genau auszuführen bleibt, will das Gesetz den Erwirker des Ausschlußurteils gegenüber dem Wechselinhaber besser stellen, der sich mit seinem besseren Recht nicht rechtzeitig gemeldet hat. Nach Erlaß des Ausschlußurteils ist, soweit es nicht unter Vorbehalt [1]) ergangen ist, der Erwirker des Urteils der einzig berechtigte Wechselgläubiger. Der Wechsel ist dann selbst in den Händen eines gutgläubigen Inhabers wertlos. Es ist auch anzunehmen, daß das Gesetz auch hier eine gleiche Tendenz verfolgt, wenn der wirklich Berechtigte mit der Vorlegung des Wechsels säumig ist. Wie wäre es auch sonst wohl erklärlich, daß der Antragsteller bereits nach Einleitung des Verfahrens, wenn auch nur gegen Sicherheitsleistung, Zahlung verlangen kann? Gewiß soll dabei nicht verkannt werden, daß der säumige Wechselinhaber der wahre Berechtigte ist. Aufgrund seiner Säumnis muß er sich aber eben gefallen lassen, daß er wegen seines Anspruchs auf die Sicherheit des Antragstellers verwiesen wird [2]).

Die Höhe der Sicherheit richtet sich nach der aus der Annahme geschuldeten Summe. Das ist zunächst die Wechselsumme. Außerdem gehören aber für den Fall, daß der Wechsel im Augenblick des Abhandenkommens

1) Vgl. darüber § 12.

2) So auch Stinshoff, Die Kraftloserklärung von Wechseln insbes. ihre materiellen Wirkungen. Dissertation Bonn 1913 S. 16; vgl. auch Dernburg § 280 Anm. 11.

oder der Vernichtung bereits fällig war und von dem Bezogenen keine Zahlung geleistet wurde, auch die weiteren dem Inhaber von dem Abnehmer geschuldeten Beträge dazu. Hier kommen namentlich die Protestkosten und die sonstigen Auslagen, auch die Provision hinzu. Zinsen werden allerdings nur bis zum Abhandenkommen in Anrechnung gebracht werden können. Von diesem Zeitpunkt ab war ja der Antragsteller nicht mehr in der Lage, den Wechsel vorzulegen, so daß ein Verzug des Schuldners nicht mehr möglich war[1]).

Mit der Kraftloserklärung entfällt die Pflicht zur Leistung einer Sicherheit. Denn durch das Ausschlußurteil wird der Antragsteller gemäß § 1018 ZPO. gegenüber den Wechselverpflichteten der alleinige Berechtigte, wie weiter unten auszuführen ist. Bei erfolgter Sicherheitsleistung kann sich der Gläubiger nach Erlaß des Ausschlußurteils durch Vorlegung desselben als der Berechtigte ausweisen und auf diese Weise die Freigabe der zur Sicherheit hinterlegten Summe verlangen. Ist in dem Ausschlußurteil allerdings ein Vorbehalt zu Gunsten eines Dritten enthalten, so wird die Sicherheit erst frei, wenn durch rechtskräftiges Urteil feststeht, ob der aus dem Ausschlußurteil Berechtigte oder der durch den Vorbehalt geschützte Dritte der wahre Wechselgläubiger ist[2]).

Der Schuldner kann jedoch den ganzen schwierigen Fragen hier entgehen, wenn er vor oder nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens nach Ablauf der Vorlegungsfrist nach Art. 42 WG. die Wechselsumme hinterlegt. Der Antragsteller kann von ihm dann nicht mehr Zahlung gegen Sicherheitsleistung verlangen. Der Schuldner kann ihn hier auf die hinterlegte Summe verweisen. „Ein vorsichtiger Schuldner wird sich daher stets beeilen, nach Art. 42 WG. zu hinterlegen, um der Notwendigkeit, dem Antragsteller gegen Sicherheitsleistung Zahlung leisten zu

1) So auch Bernstein S. 278; Michaelis Anm. 11. A. A. Staub, WG. Art. 90 Anm. 7; Grünhut § 109 Anm. 14.

2) Vgl. darüber § 12.

müssen, zu entgehen und die damit verbundene Gefahr zu vermeiden“ [1]).

Soll ein Wechselblankett aufgeboten werden [2]), so steht dem Antragsteller, wie bereits oben ausgeführt worden ist, kein Anspruch auf Zahlung gegen Sicherheitsleistung zu. Denn der Antragsteller hatte ja kein Recht aus dem noch nicht ausgefüllten Papier, als er es noch wirklich besaß. Ein Recht, welches noch nicht existierte, konnte er sich daher auch durch die Kraftloserklärung nicht wahren. Durch das Erkenntnis wird nur fingiert, daß das Papier als Blankett in den Händen des früheren Besitzers noch fort besteht. Einenachträgliche Ausfüllung mit den noch fehlenden wesentlichen Erfordernissen könnte nur bei dem wirklich vorhandenen Papier tatsächlich erfolgen, ist aber bei einem bloß fingierten Papier nicht möglich [3]).

Weitergehende Rechtswirkungen sind mit der Einleitung des Aufgebotsverfahrens nicht verbunden. Insbesondere wird auch die Verjährung durch die Einleitung des Aufgebots nicht unterbrochen. Um eine solche zu unterbrechen, ist erforderlich, daß der Antragsteller gegen den Annehmer Klage auf Zahlung gegen Sicherheitsleistung erhebt [4]).

## § 6. Gegenüber dem Bürgen.

Neben dem Annehmer kann der Antragsteller auch den Wechselbürgen des Annehmers in Anspruch nehmen, da derselbe gemäß Art. 32 I WG. in der gleichen Weise haftet, wie derjenige, für den er sich verbürgt hat [5]). Da der Bürge wie der Annehmer haftet, kommt es dabei auf eine Versäumung der in Art 53 WG. genannten Fristen,

1) Grünhut a.a.O. § 109 Anm. 12; Staub, WG. Art. 90 Anm. 7.

2) Vgl. S. 9ff.

3) Vgl. ROHG. 25, 16; Langen, ZHR. 76, 50; Grünhut a.a.O. S. 271 Anm. 8.

4) Vgl. Staub, WG. Art. 90 Anm. 7 a.

5) Vgl. Langen in ZHR. 76, 50; Michaelis Anm. 10; Meyer, Wwr. I, 573; Rehbein, Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar Anm. 2.

also auf einen Protest und bei Protesterlaß auf rechtzeitige Vorlegung gemäß Art. 38 WG. bei dem Bezogenen nicht an[1]).

Lenhoff vertritt demgegenüber die Ansicht[2]), daß der Bürge des Annehmers Rückgriffsschuldner sei, d. h. nur hafte, wenn die in Art. 53 WG. genannten Fristen gewahrt werden. Zur Begründung seiner Ansicht trägt Lenhoff vor, daß in Art. 53 bei Fristversäumnis nur der Annehmer als weiterhin haftend erwähnt ist. Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend. Er läßt nämlich dabei außerbetracht, daß ja nach Art. 32 I WG. der Bürge des Annehmers wie dieser haftet, so daß infolgedessen sich seine besondere Erwähnung in Art. 53 WG. erübrigte[3]).

## § 7. Gegenüber dem Rückgriffschuldner.

Von den Rückgriffschuldnern kann der Antragsteller während der Einleitung des Verfahrens zur Kraftloserklärung keine Zahlung verlangen. Das Recht desselben auf Zahlung gegen Sicherheit während des Aufgebotsverfahrens ist im Gesetz selbst ausdrücklich nur gegenüber dem Annehmer, bezw. dem Aussteller des eigenen Wechsels verankert. Diese verschiedenartige Regelung ist aber auch insbesondere den Indossanten gegenüber durchaus gerechtfertigt. Denn ihre Rechtslage unterscheidet sich hier grundsätzlich von der des Annehmers, bezw. des Ausstellers des eigenen Wechsels[4]). Der Annehmer, bezw. der Aussteller des eigenen Wechsels, der gegen Sicherheit Zahlung geleistet hat, hat keinen Wechselrückgriffsanspruch. Er ist dem Antragsteller gegenüber nur seiner Wechselverpflichtung nachgekommen. Was er geleistet hat, hätte er sowieso leisten müssen, auch wenn der Wechsel nicht verloren gegangen wäre. Anders ist die Rechtslage

1) So auch Kessler, Kommentar zum Wechselgesetz Art. 32, Anm. 2.

2) S. 35 a.a.O.

3) Vgl. auch Staub, WG. Anm. 3 zu Art. 32.

4) Vgl. ROHG. 1, 173.

für den im Rückgriffswege während der Einleitung des Verfahrens in Anspruch genommenen Indossanten. Wenn dieser gegen Sicherheit die Summe aus dem Wechsel gezahlt hätte, müßte er doch ebenfalls die Möglichkeit haben, sich an seine Vormänner gegen Leistung einer Sicherheit zu halten. Aber wenn er nun auch in der Lage wäre, diesen gegenüber auf die ihm von dem Rückgriffsnehmer gestellte Sicherheit zu verweisen, so könnte doch sehr leicht darüber Streit ausbrechen, ob die vorhandene Sicherheitsleistung hoch genug sei. Der Rückgriffsschuldner wäre daher, obgleich er bereits gegen Sicherheitsleistung Zahlung geleistet hätte, seinerseits nicht in der Lage, einen Zahlungsanspruch wirksam geltend zu machen, ohne selbst erneut Sicherheit leisten zu müssen. Er müßte mit anderen Worten einerseits an den Nachmann zahlen und andererseits dem Vormann Sicherheit leisten[1]).

Auch wird die Verjährung durch die Einleitung des Verfahrens nicht unterbrochen. Da die Frist für die Verjährung der Rückgriffsansprüche eine wesentlich kürzere ist, als die bei dem Annehmer, ist es aber hier noch viel wichtiger, dieselbe zu unterbrechen. Denn diese kurze Verjährungsfrist kann leicht ablaufen, ohne daß das Ausschlußurteil ergangen ist. Hier kann eine Verjährung durch Klage auf Feststellung der Zahlungsverpflichtung für den Fall der Beibringung des Ausschlußurteils verhindert werden. Im einzelnen soll jedoch darauf später[2]) zurückgekommen werden.

## § 8. Gegenüber dem Ehrenannehmer.

Gegen den Ehrenannehmer kann der Antragsteller ebenfalls keinen Anspruch geltend machen. Die Ehrenannahme ist ihrem Wesen nach eine Art von Wechselbürgschaft und dient als Unterart des Ehreneintritts der Abwendung des Rückgriffs vor Verfall. Die Ehrenannahme kann nur zu Gunsten eines Rückgriffsverpflichteten erklärt

1) Vgl. Grünhut a.a.O. § 109 Anm. 19.
2) Vgl. S. 87.

werden, wie sich aus Art. 52 II WG. ergibt. Da der Ehrenannehmer nach Art. 58 I WG. wie derjenige haftet, zu dessen Ehren eingetreten ist und dies nur ein Rückgriffsschuldner sein kann, haftet der Ehrenannehmer selbst wie ein Rückgriffschuldner. Die von ihm eingegangene Verpflichtung besteht also in der Uebernahme einer Rückgriffsverpflichtung. Dies war unter der Wechselordnung streitig[1]). Die Haager Fassung der EWO. hatte auch einen Ehreneingriff zu Gunsten des Annehmers zugelassen[2]). Nach der Genfer Fassung des EWG. wurde dann aber zweifelsfrei festgestellt, daß eine Ehrenannahme zugunsten des Annehmers nicht erfolgen kann. An einigen Stellen des Wechselgesetzes sind allerdings noch Bestimmungen stehen geblieben, die darauf hindeuten, daß das Wort „Ehrenannahme" die Vorstellung einer wirklichen Annahme (Akzept) erweckt hat. Dies ist einmal in Art. 77 WG. für den eigenen Wechsel der Fall. Die Anwendung der Vorschriften über die Ehrenannahme sind dort zwar nicht erwähnt, und zwar absichtlich nicht[3]). Die Bestimmungen sind aber entsprechend in Fällen des Rückgriffs vor Verfall mangels Annahme zur Anwendung zu bringen. Denn aus dem Charakter des eigenen Wechsels ergibt sich nicht die Unanwendbarkeit dieser Vorschriften[4]). Auch Art. 56 WG. enthält in seinem Absatz 1 eine ähnliche Bestimmung für Wechsel, deren Vorlegung zur Annahme untersagt ist[5]). Im Rahmen dieser Ausführungen soll auf diese beiden Fälle nicht weiter eingegangen werden. Es ist aber auch unerheblich, ob man eine Auslegung der beiden erwähnten Bestimmungen dahin für zulässig hält, daß für den Fall des Unsicherheitrückgriffs entgegen dem gesetzlichen Wortlaut eine Ehrenannahme zugelassen ist oder nicht. Diese beiden angeführten Vorschriften sind

1) Vgl. Staub, WO. Art. 60 Anm. 1; Michaelis Art. 60 Anm. 1; ROHG. 11, 301; RGJW. 1909, 657; JW. 1909, 24851.

2) Vgl. Art. 54 II „Jedes Wechselverpflichteten".

3) Vgl. Staub, WG. Art. 77 Anm. 10.

4) So auch Staub, WG. Art. 77 Anm. 10.

5) Vgl. Staub, WG. Art. 56 Anm. 5.

auf jeden Fall nur Ausnahmen, aus denen nicht abzuleiten geht, daß die Ehrenannahme als ersatzweise Annahme aufzufassen ist[1]).

Auch gegen den Bürgen des Rückgriffspflichtigen hat der Antragsteller keinen Anspruch auf Zahlung gegen Sicherheit während des Aufgebotsverfahrens. Denn dieser haftet nach Art und Umfang ebenso wie der, für den er sich verbürgt hat. Das bedeutet aber, daß der Bürge eines Rückgriffsschuldners wie dieser nur unter den Rückgriffsvoraussetzungen haftet.

## § 9. Die Rechtslage zwischen den Wechselschuldnern und einem dritten formell legitimierten Wechselinhaber nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens.

In diesem Zusammenhang taucht die Frage auf, wie sich die Rechtsstellung für den Annehmer, bezw. Aussteller des eigenen Wechsels und die Rückgriffsverpflichteten darstellt, wenn während der Frist zur Kraftloserklärung ein dritter legitimierter Wechselinhaber an die Wechselverpflichteten herantritt und Zahlung aus dem Wechsel beansprucht. Für diesen Fall ist im Wechselgesetz keine besondere Bestimmung im Art. 90 vorgesehen. Mangels besonderer Vorschrift hat daher Art. 40 III WG. zur Anwendung zu kommen. Dieser besagt, daß der Schuldner durch Zahlung bei Verfall des Wechsels von seiner Verbindlichkeit befreit wird, wenn ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Bezüglich des Annehmers wird man hier sagen müssen, daß dieser, wenn er einmal keine Kenntnis von dem besseren Recht eines Dritten, nämlich des Verlierers hat, und zum zweiten die Anordnung des Aufgebots nicht kennt, mit befreiender Wirkung an den formell berechtigten Wechselinhaber zahlt. Allerdings darf ihm nicht dabei Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen. Ob der Annehmer dabei arglistig oder grob fahrlässig im

1) Vgl. Strobele-Kretz S. 113; Deutsche Denkschrift vom 23. 5. 1913 zum Haager Abkommen.

Sinne des Art. 40 gehandelt hat, ist eine Frage des Einzelfalles. Grundsätzlich wird ihm bei Zahlung kaum ein solcher Vorwurf gemacht werden können. Denn gemäß Art. 16 I WG. gilt ja derjenige, der den Wechsel in Händen hat, als „rechtmäßiger Inhaber". Nach Art. 40 III WG. ist er ja auch nur verpflichtet, die Ordnungsmäßigkeit der Reihe der Indossamente nachzuprüfen. Wenn der legitimierte Wechselinhaber dem Hauptschuldner den Wechsel zur Zahlung vorlegt, wird der Schuldner überdies meist nicht in der Lage sein, durch ausreichende Beweismittel die fehlende Sachberechtigung des Wechselvorlegers darzutun. Wenn er hingegen davon Kenntnis hat, daß das Aufgebot durch das Gericht angeordnet ist, würde er grob fahrlässig, wenn nicht sogar arglistig handeln, wenn er ohne Rücksicht auf die Einleitung des Aufgebotsverfahrens an den Wechselinhaber zahlen würde. Dabei kann aber die bloße Behauptung eines Dritten, daß der Wechsel abhandengekommen sei, nicht ausreichen, um eine Leistung an den Vorleger als grob fahrlässig oder gar arglistig erscheinen zu lassen. Hat der Schuldner von dem Aufgebot gehört, so wird er allerdings am besten die Wechselsumme hinterlegen. Er geht dadurch allen weiteren Schwierigkeiten aus dem Wege und läuft auch nicht Gefahr, sich den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit oder gar Arglist zuzuziehen. Zur Hinterlegung ist er nach § 372 II BGB. berechtigt. Falls er von dem Wechselinhaber verklagt wird, steht ihm dasselbe Recht gemäß § 75 ZPO. zu[1]).

Ganz entsprechend muß die Bestimmung des Art. 40 III WG. auch auf den Rückgriffsverpflichteten Anwendung finden. Auch der Rückgriffsverpflichtete wird von der Wechselverbindlichkeit befreit, wenn er bei Fälligkeit der Rückgriffsschuld den Wechsel einlöst und ihm dabei nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Ebenso wenig wie dem Annehmer kann auch dem Rückgriffsschuldner zugemutet werden, wegen Zweifel über die sach-

1) Vgl. Staub, WG. Art. 90 Anm. 7b.

liche Einziehungsbefugnis sich mit dem förmlich ausgewiesenen Gläubiger in große Auseinandersetzungen einzulassen. Schlüssige Beweise dafür, daß der die Zahlung verlangende Gläubiger nicht sachlich berechtigt ist, wird er wohl auch nur in Ausnahmefällen in den Händen haben. Der legitimierte Wechselinhaber kann sich auch dem Rückgriffsschuldner gegenüber auf die Rechtsvermutung des Art. 16 I WG. berufen. Art. 40 III WG. ist nur eine einzelne Wirkung der formellen Legitimation des Wechselinhabers [1]). Leistet der Rückgriffsschuldner Zahlung, so erwirbt er durch die Einlösung den Wechsel zurück (Art. 50 WG.). Er kann daher denselben im Aufgebotsverfahren nunmehr vorlegen und sein besseres Recht anmelden, um die Kraftloserklärung des Wechsels zu verhüten und um gegen seine Vormänner vorgehen zu können. Bei Ungewißheit über den Gläubiger wird man aber dabei von dem Rückgriffsschuldner nicht verlangen können, daß er, wie der Hauptschuldner, die Wechselsumme hinterlegt. Der Rückgriffsschuldner würde durch eine Hinterlegung nur sein Geld los. In den Besitz des Wechsels würde er jedoch nicht kommen und deshalb auch nicht in der Lage sein, selbst nun wieder gegen seine Vormänner vorgehen zu können. Dagegen wird man aber von ihm verlangen müssen, daß er nicht sofort an den Wechselinhaber die Wechselsumme zahlt. Es ist ihm vielmehr zuzumuten vorher dem angeblichen Verlierer von der Vorlegung Nachricht zukommen zu lassen und ihm dabei eine angemessene Frist zu setzen, sein besseres Recht gegen den Vorleger des Wechsels geltend zu machen. Wenn der angebliche Verlustträger daraufhin allerdings der Aufforderung des Rückgriffsschuldners nicht nachkommt, sein besseres Recht nachzuweisen, so wird der Rückgriffsschuldner mit befreiender Wirkung an den Dritten zahlen dürfen [2]).

---

1) Vgl. Staub, WG. Art. 40 Anm. 12.
2) So auch Staub, WG. Art. 90 Anm. 7b.

## C. Die Wirkungen des durchgeführten Verfahrens.

### § 10. Gegenüber dem Annehmer.

Ueber die materiellen Wirkungen des durchgeführten Verfahrens enthält das Wechselgesetz auffälligerweise keinerlei Bestimmungen. Dagegen findet sich in der Zivilprozeßordnung § 1018 über die Wirkungen des durchgeführten Verfahrens zur Kraftloserklärung von Urkunden allgemein die Bestimmung, daß derjenige der das Ausschlußurteil erwirkt hat, dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt ist, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Daß die Vorschrift des § 1018 ZPO. generell hier Anwendung findet, soll später bei der Frage der Haftung der Rückgriffschuldner eingehend begründet werden[1]). Das Ausschlußurteil hat somit eine negative und eine positive Seite[2]). Negativ kommt zunächst einmal im § 1018 ZPO. zum Ausdruck, daß bei der Urkunde — abgesehen von etwaigen Vorbehalten im Urteil — nunmehr alle Kraft, die sie bisher als Rechtsträger und Rechtsausweis für den Verkehr hatte, weggefallen ist. Die Kraftloserklärung wirkt somit in rem, d. h. alle Rechte aus dem Wechsel erlöschen. Und dies mit Recht! Ist die Frist zur Kraftloserklärung abgelaufen, ohne daß sich in dieser ein dritter legitimierter Inhaber des Wechsels gemeldet hat, so kann der Wechsel ohne Gefahr für kraftlos erklärt werden. Denn es kann jetzt mit Recht davon ausgegangen werden, daß der Wechsel entweder wirklich abhanden gekommen ist oder aber, daß der Inhaber es vorzieht, den Wechsel nicht zu präsentieren. Er bedarf deshalb auch keines Schutzes[3]). Die Frist beginnt nach § 1018 ZPO. ja erst nach Verfall. Das hat seinen Grund darin, daß erst nach dem Verfall des Papiers eine genügende Wahr-

1) Vgl. § 11.

2) Vgl. Staub, WG. Art. 90 Anm. 8; Hellwig, System des Deutschem Zivilprozesses, 2. Bd., S. 97.

3) Vgl. Grünhut a.a.O. § 109 Anm. 10.

scheinlichkeit dafür besteht, daß der besser Berechtigte sich melden wird. Solange der Wechsel nicht fällig ist, kann man nämlich nicht mit Sicherheit behaupten, daß die öffentliche Bekanntmachung von dem Aufgebot gemäß § 1009 ZPO. dem dritten Wechselinhaber bekannt geworden sein muß. Man denke z. B. an einem Fall, daß der Wechsel in einer entfernt liegenden Stadt oder gar im Ausland läuft. Wenn sich nun bis zum Ablauf der Frist niemand meldet, kann der Untergang des Wechsels angenommen werden[1]).

Positiv kommt im § 1018 ZPO. zum Ausdruck, daß der Antragsteller dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber allein berechtigt ist, die Rechte aus derselben geltend zu machen.

Aufgrund dieser positiven Wirkung des Ausschlußurteils durch die Bestimmung des § 1018 ZPO. kann der Erwirker des Kraftloserkenntnisses jetzt vom Annehmer bezw. Aussteller des eigenen Wechsels, mangels einer besonderen Vorschrift im Wechselrecht Zahlung verlangen; und zwar Zahlung ohne Leistung einer Sicherheit. In gleicher Weise kann der Erwirker des Urteils auch gegen den Wechselbürgen des Annehmers nunmehr vorgehen. Die Anwendung des § 1018 ZPO. wird allerdings von verschiedenen Schriftstellern hier in Abrede gestellt. Von Zitzewitz[2]) folgert das Recht des Erwirkers des Ausschlußurteils, Zahlung gegen Aushändigung des Erkenntnisses ohne Sicherheitsleistung zu verlangen, bei der Würdigung des Zwecks der Sicherheit unmittelbar per argumentum e contrario aus Art. 39, 73 WO. (39, 90 WG.). Nach ihm gelange Staub[3]) und die anderen, die seine Ansicht teilen ohne hinreichenden Grund erst über § 1018 ZPO. zu die-

1) Vgl. Staub, WG. Art. 90 Anm. 6; Grünhut a.a.O. § 109 Anm. 10; Rehbein a.a.O. Anm. 6c.

2) v. Zitzewitz, Rechte des Verlierers eines Wechsels, insbesondere aus dem im Amortisationsverfahren ergangenen Ausschlußurteil (Art. 73, 66 der Wechselordnung — § 1018 der Zivilprozeßordnung), in ZHR. 59. Bd., S. 463.

3) Anm. 10.

sem Ergebnis. Die Zivilprozeßordnung finde aber als lex generalis gegenüber dem Wechselgesetz als lex specialis überhaupt keine Anwendung [1]). Von Zitzewitz hat sich bemüht, dieses Ergebnis durch eingehende Untersuchungen über das Verhältnis von lex generalis und lex specialis zu einander klarzustellen. Aber wenn auch seine Ausführungen an sich zutreffend sein mögen, so kommt man doch nicht über die Tatsache hinweg, daß das Wechselrecht keine Bestimmungen über die Wirkungen des Ausschlußurteils enthält. Hier soll nun jedoch auf die Frage der Anwendbarkeit des § 1018 ZPO. nicht weiter eingegangen werden. Diese Frage wird bei der Untersuchung über die Stellung der Rückgriffschuldner eingehend erörtert werden [2]).

Einigkeit besteht jedenfalls darüber, daß der Erwirker des Ausschlußurteils jetzt einen Anspruch auf Zahlung ohne Leistung einer Sicherheit gegen den Annehmer hat. Der Anspruch gegen den Bürgen des Annehmers steht ebenfalls außer Frage [3]).

Wie bereits oben ausgeführt ist, ist der Erwirker des Urteils allein berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Das Urteil tritt somit an die Stelle des für kraftlos erklärten Wechsels [4]). Obgleich das Papier nicht mehr vorhanden ist oder sich in der Hand eines dritten, sei es auch gutgläubigen Erwerbers befindet, so wird doch fingiert, daß das Papier noch in der Hand des früheren Besitzers vorhanden sei. Dadurch wird die formelle und materielle Legitimation des Verlustträgers gegenüber jedermann unanfechtbar gemacht. Er braucht daher sein Recht aus dem Papier nicht erst noch zu beweisen. Ihm kann der Wechselschuldner deshalb ohne

---

1) Vgl. auch Michaelis a.a.O.

2) Vgl. § 11.

3) Vgl. Grünhut a.a.O. § 109 S. 270; Staub WG. Art. 90 Anm. 10; Michaelis a.a.O. Anm. 15.

4) Protokolle Entw. BGB. II, S. 565.

Gefahr Zahlung leisten [1]). Die materielle Legitimation wird allerdings von verschiedenen Schriftstellern in Abrede gestellt [2]). Ueber die praktischen Folgerungen besteht jedoch offenbar weitgehende Einigkeit [3]). Die Frage der materiellen Legitimation ist von Bedeutung für den Umfang der Einwendungsbefugnis des Schuldners. Es soll daher bei Behandlung dieser Frage darauf zurückgekommen werden.

Hier kann nun eingewendet werden, daß auf Grund dieser Wirkungen der Aufbieter unter Umständen Rechte erwerben kann, die ihm gar nicht zustehen. Allein es wird durch das Ausschlußurteil nur festgestellt, daß das Recht aus dem Wechsel in der Hand eines jeden Dritten erlischt. Damit ist aber dritten Personen gegenüber nicht rechtskräftig festgestellt worden, daß ihre Rechte an oder auf den Wechsel erloschen wären. Die Rechte Dritter an und auf dem Wechsel bleiben bestehen. Wer ein stärkeres Recht als der Aufbieter geltend machen kann, kann es auch nach Erlaß des Ausschlußurteils verfolgen. So bleiben z. B. Rechte aus einem Kauf oder aus einer Verpfändungserklärung unberührt. Der Besserberechtigte benötigt ja hierzu der Inhaberschaft des Wechsels nicht [4]). Der besser Berechtigte kann hier nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts im Wege der Schadensersatzklage aus unerlaubter Handlung oder eines Bereicherungsanspruchs vorgehen. Er kann dasjenige, was der Erwirker des Ausschlußurteils aufgrund eines ihm nicht zustehenden Rechts zum Nachteil des Berechtigten erlangt hat, he-

1) So auch RG. in JW. 1901, 844; Staub, WG. Art. 90 Anm. 11; Bernstein a.a.O. S. 276; Grünhut a.a.O. S. 270; Hellwig System II, 97; Rönnberg, Zulässigkeit und praktische Bedeutung des Aufgebotsverfahrens bei Verlust von Lotterielosen, in ZHR. 70, 264; vgl. auch RG. 49, 140.

2) Jacobi a.a.O. S. 394ff.; Rehbein a.a.O. Anm. 2; von Zitzewitz ZHR. 59. 460ff.; Hausmeister, Wesen und Wirkung des Ausschlußurteils §§ 4, 5; Adelmann a.a.O. 84.

3) Vgl. Staub, WG. Art. 90 Anm. 9.

4) Vgl. Staub, WG. a.a.O. und Bernstein a.a.O. S. 276.

rausverlangen. Hellwig[1]) kommt zu demselben Ergebnis aufgrund eines den §§ 816, 851 BGB. zu entnehmenden Rechtsgedankens. Der Ausgleich des Schadens oder der Bereicherung wird dabei meist in der Form verlangt werden können, daß derjenige der das Ausschlußurteil erwirkt hat, seine Rechte daraus an dem besser Berechtigten abtritt. So führt auch Staub dazu aus[2]), daß derjenige, der das stärkere Recht an und auf den Wechsel hatte, als der Aufbieter, es nicht verliere, sondern daß es sich in Rechte an dem Ausschlußurteil verwandele, „aufgrund deren die Abtretung der dem Erwirker des Ausschlußurteils nach § 1018 ZPO. zustehenden Rechte unter Aushändigung des Urteils verlangt werden kann“[3]).

Das aufgebotene Papier verbleibt allerdings in dem Zustand, in dem es sich zur Zeit des Verlustes des Wechsels befunden hatte[4].) Der Wechsel kann jetzt nicht mehr indossiert werden. Eine Uebertragung kann nur noch durch Abtretung erfolgen. Das Ausschlußurteil schafft ja nicht an Stelle des nicht mehr vorhandenen Papieres einen neuen umlauffähigen Wechsel. Es soll nur ein Surrogat bezüglich der Geltendmachung der beim Verlust vorhandener Rechte sein[5]). Wenn das Ausschlußurteil durch Indossament übertragbar wäre, so wäre es ohnehin, wie Staub mit Recht ausführt[6]), nur ein „Nachindossament“ mit den Wirkungen einer gewöhnlichen Abtretung (Art. 20 WG.). Denn das Ausschlußurteil kann ja erst nach Verfall ergehen.

Der Erwirker des Ausschlußurteils hat keinen Anspruch auf Ausstellung einer neuen Urkunde. Jacobi[7])

1) System II S. 97 unter Aufgabe seines Standpunkts in Rechtskraft S. 307; vgl. auch Staub a.a.O.

2) Vgl. Anm. 9.

3) So auch Bernstein a.a.O. § 4 S. 276; Hellwig a.a.O. S. 97.

4) Grünhut a.a.O. § 109 S. 269.

5) So auch Grünhut a.a.O. § 109 S. 269 Anm. 5; Staub, WG. Art. 90 Anm. 9; Jacobi a.a.O. 400ff.; Dernburg a.a.O. § 280 Anm. 6.

6) Vgl. a.a.O.

7) S. 403ff.; so auch Jacobi ZHR. 63, 138.

will aus vereinzelten Vorschriften bei Inhaberpapieren (§ 800 BGB., § 67 GBO.) einen allgemeinen Rechtsgedanken entnehmen. Dieser soll den Erwirker trotz Fehlens einer gleichartigen Vorschrift im Wechselrecht berechtigen, gegen den Schuldner der für kraftlos erklärten Urkunde einen Anspruch auf Ausstellung eines neuen Papieres zu erheben. Dem ist jedoch entgegenzuhalten[1]), daß es sich bei den §§ 800 BGB. 67 GBO., um eine Sonderregelung für einzelne regelmäßig langfristige Schuldverpflichtungen verkörpernde Urkunden (Inhaberschuldverschreibungen, Hypothekenbriefe) handelt. Bei diesen ist ein wesentlich dringenderes Interesse an der Herstellung einer neuen Urkunde gegeben, als bei kurzfristigen Umlaufpapieren, wie bei dem Wechsel[2]). Ein Anspruch auf Ausstellung einer neuen Urkunde ist daher abzulehnen.

Nach § 1018 ZPO. ist der Erwirker berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Er kann daher die Rechte aus dem Wechsel so geltend machen, wie derjenige, welcher im Augenblick des Abhandenkommens oder der Vernichtung der aus dem Wechsel Berechtigte war. Das Ausschlußurteil tritt, wie bereits oben ausgeführt ist, immer lediglich an die Stelle des Wechsels. Der Erwirker des Kraftloserkenntnisses erwirbt durch die Kraftloserklärung daher nur dann die Möglichkeit, den Anspruch geltend zu machen, wenn und „soweit er auf die Beschaffenheit des Wechsels zur Zeit des Verlustes gestützt werden kann“[3]). Der Schuldner hat daher alle Einwendungen gegenüber dem aus dem Urteil geltend gemachten Anspruch, die er vor Verlust des Wechsels hatte. So kann der Schuldner zunächst bestreiten, daß ein Wechsel mit dem von dem Erwirker des Urteils angegebenen Inhalt vorhanden gewesen ist und daß auf demselben eine von ihm herrührende, also echte Wechselverpflichtungserklärung sich befand. Ferner kann der

1) Vgl. S. 10.

2) Meyer, Wwr. I, 576; Staub, WG. Art. 90 Anm. 12; vgl. auch Adelmann a.a.O. S. 85.

3) Vgl. ROHG. 25, 17 ff.

Schuldner auch alle Einwendungen des Art. 17 WG. geltend machen, soweit dessen Voraussetzungen gegeben sind, da diese das Recht zu Fall bringen.

Dagegen kann der Schuldner keine Einwendungen vorbringen, die sich auf die Legitimation beziehen[1]). Selbst wenn der Erwirker des Ausschlußurteils aus dem aufgebotenen Wechsel tatsächlich nicht legitimiert war, und demgemäß das Aufgebotsverfahren gar nicht hätte einleiten lassen dürfen, kann der Schuldner sich nicht auf die mangelnde Legitimation des Erwirkers des Ausschlußurteils berufen. Die Legitimation ist durch das Aufgebot und das Ausschlußurteil gegenüber dem Schuldner unantastbar festgestellt, wie bereits oben gesagt worden ist[2]). Es besteht zunächst einmal darüber Einigkeit, daß durch das Ausschlußurteil der Wechsel, unabhängig von seinem Inhalt, ersetzt wird. Damit wird aber zugleich auch festgestellt, daß der Wechsel vorhanden und der Erwirker des Ausschlußurteils tatsächlicher Inhaber gewesen ist. Dies ergibt sich aus § 957 I ZPO. per argumentum e contrario, da für die entgegengesetzte Behauptung nur die Anfechtungsklage gegeben ist[3]). Freilich ergibt sich daraus nicht mit Notwendigkeit, daß der Erwirker auch unbedingt der „berechtigte" Inhaber gewesen ist. Eine Prüfung der Sachberechtigung erfolgt ja im Aufgebotsverfahren von amtswegen nicht. Denn gemäß § 1007 Z. 2 ZPO. genügt es zur Begründung des Antrags auf Einleitung des Kraftloserklärungsverfahrens, daß der Antragsteller den Verlust des Wechsels, sowie diejenigen Tatsachen, von welchem seine Berechtigung abhängt, glaubhaft macht Mit Rücksicht auf diesen Umstand, daß der Erwirker somit ja gar nicht der „berechtigte" Inhaber zu sein braucht, will Jacobi[4]) dem Wechselschuldner auch den Einwand

1) Vgl. Grünhut a.a.O. S. 270; Staub, WG. Art. 90 Anm. 11; Bernstein S. 276; Rilk, Kommentar zum Wechselgesetz S. 355, 3b; anderer Meinung Jacobi S. 394ff.; Hausmeister a.a.O. S. 21ff.

2) Vgl. S. 26.

3) Vgl. RG. in LZ. 1919, 155; Rönnberg in ZHR. 70, 226.

4) S. 394/95.

der mangelnden Sachberechtigung gewähren. Er weist dabei darauf hin, daß durch die Versagung dieses Einwandes dem Erwerber des Ausschlußurteils eine stärkere Rechtsstellung gegeben wird, als er früher hatte. Gegenüber diesen Ausführungen von Jacobi ist jedoch auf die Vorschrift des § 1018 ZPO. hinzuweisen. Die Besserstellung des Erwirkers des Ausschlußurteils findet ihre Rechtfertigung somit in dem inzwischen erfolgten Aufgebotsverfahren. Durch das Aufgebotsverfahren soll, wie Staub[1]) mit Recht ausführt, dem Schuldner, nicht allgemein dritten Berechtigten, gegenüber[2]) endgültig und einwandfrei festgestellt werden, wer zur Geltendmachung der Ansprüche aus dem Papier berechtigt ist. Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht ergibt zwingend der Wortlaut des § 1018 ZPO. Dieses Ergebnis entspricht aber auch durchaus der Billigkeit. Der Schuldner hatte ja genügend Gelegenheit, die Legitimation des Gläubigers während des laufenden Verfahrens zu bestreiten. Weiterhin sind seit Verfall des Wechsels, wie ja auch zu berücksichtigen ist, bis zur Erwirkung des Ausschlußurteils mindestens 6 Monate verstrichen. Während dieser langen Frist hatte der Besserberechtigte hinreichend die Möglichkeit, seine Rechte aus dem Papier geltend zu machen. Das kann er bei Geltendmachung des Wechsels durch den Inhaber bei Verfall nicht immer rechtzeitig tun. Bei Verfall wird daher auch dementsprechend von dem Gesetzgeber auf seiten des Schuldners verlangt, daß er den wahren Berechtigten, von dessen Recht er Kenntnis hatte, durch Verweigerung der Zahlung schützt. Hier aber wird nach einem durch die lange Frist sehr zeitraubenden Verfahren endgültig klargestellt, wer der aus der Urkunde Berechtigte ist. Daher kann jetzt auch der Schuldner an den im Ausschlußurteil bezeichneten Berechtigten in jedem Fall zahlen, ohne sich der Gefahr auszusetzen, ein zwei-

1) Anm. 11.

2) Dies behauptet Jacobi S. 395 im Gegensatz zu Hellwig System 2 S. 97.

tes Mal eine Leistung zu erbringen. Er hat daher nun aber auch in keiner Weise ein berechtigtes Interesse, die Geltendmachung der Rechte des Gläubiger erneut zu erschweren. Es geht nicht an, daß er an Stelle des vermeintlichen Drittberechtigten dessen Rechte wahrnimmt und einwendet, daß nicht der Erwirker, sondern irgend ein Dritter der Berechtigte sei.

Vom Einwand der mangelnden Legitimation ist jedoch der Einwand des Schuldners zu scheiden, daß er selbst der wahre Berechtigte aus dem Wechsel sei, und zwar bereits im Augenblick des Verlustes. In diesem Fall macht er überhaupt keine Einwendungen in dem oben angeführten Sinne. Er erhebt vielmehr seine Ansprüche kraft besseren Rechts auf Uebertragung der Rechte aus dem Ausschlußurteil. Dazu ist er aber, wie bereits oben ausgeführt worden ist, ohne weiteres berechtigt[1]).

## § 11. Gegenüber den Rückgriffsschuldnern.

### I. Die allgemeinen Wirkungen.

Der Anspruch des Erwirkers des Ausschlußurteils gegen den Annehmer, dessen Bürgen und den Aussteller des eigenen Wechsels ist unzweifelhaft und unbestritten[2]). Kann der Erwerber des Urteils aber nun auch gegen die Rückgriffsverpflichteten vorgehen aufgrund des Kraftloserkenntnisses?

Wie bereits oben ausgeführt worden ist, hat das Wechselgesetz selbst keine positiven Bestimmungen über die Wirkungen des durchgeführten Aufgebotsverfahrens getroffen. Die frühere Literatur und die Rechtsprechung hat mangels einer solchen positiven Bestimmung die Zulassung eines Rückgriffs dementsprechend auch fast einmütig abgelehnt[3]). Erst seit der viel besprochenen Ent-

1) Vgl. Staub, WG. Art. 90 Anm. 11.

2) Vgl. S. 25.

3) Michaelis Art. 75 Anm. 15; Bernstein a.a.O. S. 277; Rehbein Art. 75 Anm. 2; Thöl, Das Wechselrecht § 177; Lehmann a.a.O. S. 586; von Zitzewitz a.a.O. S. 481 ff.

scheidung des Reichsgerichts im 49. Band, auf die weiter unten noch ausführlich zurückgekommen werden soll, neigt die Rechtsprechung und eine größere Zahl der Autoren in der Literatur dazu, den Rückgriff zuzulassen [1]). Und mit Recht! Denn — und so führt auch das Reichsgericht aus —, wenn sich auch aus dem Wechselgesetz selbst aus Art. 90 nicht ergibt, so bestimmt doch der § 1018 ZPO., daß derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt ist, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Zu den aus dem Papier Verpflichteten gehört aber nicht allein der Annehmer und die dem gleichgestellten Personen, sondern auch die Rückgriffsverpflichteten.

Daß aus dem § 1018 ZPO. an sich die Zulassung des Rückgriffs folgen würde, wird nun von den Gegnern auch mehr oder weniger zugegeben [2]). Doch diese bestreiten die Anwendungsmöglichkeit des § 1018 ZPO. auf das Wechselrecht [3]). Insbesondere Michaelis [4]) führt des weiteren aus, daß es höchst bedenklich erscheine, „dem Prozeßgesetz zu unterstellen, daß es einen solchen durchgreifenden Grundsatz generell für alle Urkunden unterschiedslos ohne Rücksicht auf ihre verschiedene materiellrechtliche Struktur habe aufstellen wollen und ihm auch gegenüber speziellen Vorschriften des materiellen Rechts die sich aus der Natur der einzelnen Urkunden ergeben, habe Geltung verschaffen wollen". Das könne umsoweniger angenommen werden, „wenn es sich, wie hier, um das Verhältnis der Zivilprozeßordnung zu Vorschriften eines Reichsgesetzes, seien diese prozessualer oder materiellrechtlicher Natur", handele. Dieser Einwand ist jedoch nicht entscheidend. Ihm gegenüber ist zunächst einmal

1) Grünhut a.a.O. § 109 Anm. 20; Dernburg a.a.O. § 280 Anm. 8; von Canstein, Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts § 14.

2) von Zitzewitz a.a.O. S. 479ff., 488; Rehbein a.a.O. Art. 73 Anm. 2.

3) Vgl. S. 33/34.

4) Art. 73, Anm. 15.

auf die Materialien der Zivilprozeßordnung zu verweisen [1]). Dort heißt es zunächst, daß der Entwurf zwar „grundsätzlich ebensowenig wie die Fälle der Zulässigkeit eines Aufgebotsverfahrens die übrigen dem Zivilrechte angehörigen Momente (Voraussetzung, Umfang, Inhalt und Wirkung des Aufgebots bezw. der Präklusion) geregelt" habe. In Fortsetzung wird dann aber weiter ausgeführt: „von diesen Grundsätzen ist nur rücksichtlich der Amortisation der Wechsel und der in Art. 301 und 302 des Handelsgesetzbuches bezeichneten Urkunden abgewichen worden (§ 782). Für diese hat die Reichsgesetzgebung bereits die einheitliche Grundlage geschaffen, sie sind gemeinsam für amortisierbar erklärt (DWO. Art. 73 und ADHB. Art. 305). Daß auf diesem Fundament gemeinschaftlich fortgebaut werde, ist bei der hohen Bedeutung jener Papiere für den Verkehr nicht nur erwünscht, sondern geradezu indiziert, weil die gedachten reichsgesetzlichen Bestimmungen an die Einleitung des Verfahrens bestimmte wichtige Folgen knüpfen. Es sind danach für die bezeichneten Urkunden allgemein gültige und zwingende Vorschriften sowohl über die Bedingungen der Einleitung, überhaupt die materielle Grundlage der Amortisation als auch über die Wirkungen (§§ 790, 791 des Entwurfs, §§ 848, 850 ZPO. — nach der jetzigen ZPO. §§ 1017, 1018 —) des Verfahrens gegeben worden".

Aus diesem Zitat geht klar hervor, daß in den Vorschriften der §§ 1017/1018 ZPO. über die Wirkungen mithin ein Satz des materiellen Rechts ausgesprochen worden ist [2]). Da das Wechselgesetz in Art. 90 hinsichtlich der Wirkungen des Ausschlußurteils selbst keine unmittelbaren Bestimmungen getroffen hat, muß diese Lücke, wie sich das Reichsgericht ausdrückt, durch Heranziehung der allgemeinen Bestimmungen der ZPO. ausgefüllt werden [3]). Der Einwand des von Zitzewitz [4]) gegen die Anwendung

1) Vgl. Hahn, Materialien zur ZPO. I, S. 479 ff.
2) Dies ist auch bei der Beratung (vgl. S. 885) anerkannt worden.
3) Vgl. RG. 49, 137; DJZ. 1902, 51/52.
4) S. 486 a.a.O.

des § 1018, daß die Zivilprozeßordnung nicht das materielle Wechselrecht abändern könne, wird ebenfalls durch die oben angeführten Materialien zur ZPO. widerlegt. Es handelt sich bei § 1018 nicht um eine Abänderung, sondern um eine Erweiterung des Wechselrechts. § 1018 dürfte nur dann keine Anwendung finden, wenn anderweitige Vorschriften des Wechselrechts im Wege ständen[1]). Hier vertreten die Gegner, insbesondere von Zitzewitz[2]) die Ansicht, daß der Gesetzgeber einen Rückgriff nicht zulassen wollte, da ein solcher den positiven Bestimmungen der Art. 90, 50 W. (39, 54 W.) widersprechen würde. Im übrigen stehe auch die Geschichte des Wechselrechts einer Haftung der Rückgriffsverpflichteten entgegen.

Es ist nun allerdings richtig, daß der preußische Entwurf von 1847 und dessen Vorarbeiten den Rückgriff gegen die Vormänner im Falle des Verlustes nicht gewähren wollte. Der erste preußische Entwurf von 1836 wollte einen Rückgriff nur unter den Sicherungsmaßregeln der §§ 153ff. zulassen[3]). Dazu heißt es in den Motiven

1) Vgl. RG. 49, 136.

2) S. 454/55, 465ff.

3) § 153: Ist ein gezogener, bereits akzeptierter, oder ein trokkener Wechsel verloren gegangen, so können gleichwohl der Akzeptant bezw. der Aussteller, so bald sie der Unterschrift geständig, oder überführt sind, wechselmäßig angehalten werden, die Zahlung gegen Sicherstellung oder zum gerichtlichen Depositorium zu leisten. Jedoch ist der Akzeptant per honor in keinem Falle zur Zahlung verpflichtet, wenn das Wechselexemplar nicht beigebracht werden kann, auf welchem sich die Unterschrift seines Honoraten befindet.

§ 154: Die in dem Falle des § 153 bestellte Sicherheit hört auf, und die deponierte Zahlung kann ausgehändigt werden:

1. wenn in dem Wechsel die Uebertragung auf einen Andern ausdrücklich verboten war, sobald der Verlierer denselben für erloschen erklärt;
2. wenn dies nicht der Fall, sobald der Wechsel nach vorgängigem öffentlichen Aufgebote gerichtlich für mortifiziert erklärt wird — oder sich innerhalb Jahresfrist nach dem

auf Seite 214 wie folgt: „sobald feststeht, daß der Wechsel am Zahlungstage in den Händen eines dritten Inhabers nicht zum Vorschein gekommen ist, weshalb der Verlierer an diesem Tage ebenso, als wenn der Wechsel nicht abhandengekommen wäre, die Zahlung fordern und eventuell, wenn solche verweigert werden möchte, mit der Aufnahme des Protestes verfahren möge, muß derselbe vielmehr aus dem schon gedachten Grunde, daß die Kontraktsverbindlichkeit höher steht als das Schuldokument, auch die Zahlung von jedem seiner Vormänner bis zu dem Aussteller bei gezogenen Wechseln einschließlich zu fordern befugt sein . . .“ Nach dem § 170[1]) des

Verfalltage niemand mit einem Anspruch gemeldet hat, und der Verlierer den Wechsel für erloschen erklärt.

§ 155: Wird in dem Falle des § 153 die am gesetzlichen Zahlungstage geforderte Zahlung verweigert, so ist ebenso, als wenn der Wechsel nicht abhandengekommen wäre, mit Aufnahme des Protestes wegen Nichtzahlung und Versendung des letzten an diejenigen Wechselverpflichteten, an welche der Verlierer seinen Regress nehmen will, zu verfahren, und von ihnen Zahlung zu fordern.

Dieselben können, sobald sie ihrer Unterschrift geständig oder überführt sind, wechselmäßig zur Zahlung angehalten werden, wenn nur sonst der Wechselregress begründet sein würde. Jedoch brauchen auch sie nur gegen Sicherstellung oder zur gerichtlichen Verwahrung die Zahlung zu leisten und es findet alsdann die Vorschrift § 154 statt.

§ 156: Die Vorschriften §§ 153/155 finden auch dann Anwendung, wenn ein Wechsel erst verloren geht, nachdem er bereits wegen Nichtzahlung protestiert worden.

1) § 170: Ist ein gezogener, bereits akzeptierter oder ein trokkener Wechsel abhandengekommen, so können gleichwohl der Akzeptant oder bezw. der Aussteller im gewöhnlichen Prozesse, sobald sie der Unterschrift geständig oder überführt sind, verurteilt werden, die Zahlung gegen Sicherstellung oder zum gerichtlichen Depositorium zu leisten, und aus einem solchen Urteil findet, sobald dasselbe rechtskräftig ist, die Wechsel-Exekution statt. Der Akzeptant per honor ist jedoch in keinem Falle zur Zahlung verpflichtet, wenn das Wechsel-Exemplar nicht beigebracht werden kann.

revidierten Entwurfs von 1838 sollte allerdings nur noch der Annehmer haften. Die Motive besagen darüber auf Seite 56: „Die Aufnahme des Protestes wegen Nichtzahlung und die Regressnahme ist an das Vorhandensein des Wechsels geknüpft, und wenn dieser abhandengekommen ist, muß es dem letzten Inhaber des Wechsels überlassen bleiben, sich im Wege der Güte mit dem Wechselverpflichteten auseinanderzusetzen, oder im gewöhnlichen Prozesse sich an den zu halten, gegen welchen er einen Anspruch zu begründen vermag. Die Bestimmungen der §§ 155 und 156 des ersten Entwurfs führen zu Weiterungen, welche sich mit dem Wechselverkehre nicht vereinigen lassen, sie helfen dem, welchem der Wechsel abhändengekommen ist, nur selten, und verursachen in ihrer Anwendung unausbleiblich Verwirrungen und Uebelstände, weshalb diese Bestimmungen ganz weggelassen worden sind".

An diesen Grundsätzen halten auch die folgenden Entwürfe fest. So wird in den Motiven in der Vorlage von 1847 zu § 69 Anm.[1]) dazu auf S. LXXI ausgeführt: „Die Amortisation kann freilich nur dazu dienen, die Einziehung der Wechselsumme vom Akzeptanten möglich zu machen, weil die Verfolgung der Regressrechte gegen den Aussteller und die Vormänner ohne Vorlegung des Wechsels nicht zulässig ist". Diese Vorgänge sind jedoch, wie das Reichsgericht mit Recht ausführt, nicht entscheidend[2]). Das Wechselgesetz hat eine Regelung nur bezüglich des Annehmers, während des laufenden Verfahrens vorgenommen. Verboten ist der Rückgriff durch das Wechselgesetz nicht.

1) § 69: Der Eigentümer eines verlorenen Wechsels kann von dem Akzeptanten nach Einleitung des Amortisationsverfahrens Zahlung fordern, wenn er durch Pfand oder Bürgen Sicherheit dafür bestellt, daß die Amortisation des Wechsels erfolgen werde. Ohne eine solche Sicherstellung ist er nur die gerichtliche Deposition der aus dem Akzepte schuldigen Summe . . . zu fordern berechtigt.

2) Vgl. RG. 49, 137.

Aus der Fassung des Art. 50 WG., daß der im Wege des Rückgriffs in Anspruch Genommene die Aushändigung des Wechsels verlangen könne, ist nicht zu folgern, daß der Gesetzgeber den Rückgriff nicht zulassen wollte. Diese Bestimmung ist offensichtlich nur für den Normalfall, das Vorhandensein des Wechsels berechtigt. Hier ersetzt das Ausschlußurteil, wie auch in allen anderen Rechtsbeziehungen, die Innehabung des Wechsels. Ebenso sieht Art. 39 WG. den gleichen Regelfall für den Bezogenen vor. Dies muß man wohl zugeben. Es wäre sonst ja auch nicht gut ersichtlich, wie man es sonst mit Rücksicht auf den Art. 39 rechtfertigen wollte, dem Erwirker des Ausschlußurteils Rechte auch nur gegen den Annehmer zu gewähren. Denn aus der Vorschrift des Art. 90 lassen sich für den Erwirker Rechte nur für das schwebende Aufgebotsverfahren herleiten [1]). Es ist nun zwar richtig, wenn Michaelis [2]) weiter ausführt, daß der Rückgriffsverpflichtete durch die Zahlung und die Aushändigung des Ausschlußurteils nicht dieselbe Rechtsstellung erlangt, wie durch die Einlösung eines Originalwechsels. Das Ausschlußurteil kann hierfür keinen Ersatz schaffen. Es ist durchaus möglich, daß der Rückgriffsverpflichtete nicht in der Lage sein wird, bei seinem Vormann sein Rückgriffsrecht zu beweisen, wenn dieser es bestreitet. Daraus ist aber kein entscheidendes Bedenken herzuleiten. Das Reichsgericht führt dazu in der bereits oben angeführten Entscheidung [3]) mit Recht folgendes aus: „Für die Lösung der Aufgabe, welche Folgen das Ausschlußurteil haben soll, das einen verloren gegangenen Wechsel für kraftlos erklärt, bleibt nur die Wahl, entweder jeden Regress abzuscheiden oder ihn zuzulassen, selbst auf die Gefahr hin, daß der Regresspflichtige, wenn er einen Vormann oder den Akzeptanten in Anspruch nimmt, den Beweis, daß der in Rede stehende Wechsel den von ihm behaup-

1) Michaelis Art. 73 Anm. 15; Staub, WO. Art. 73 Anm. 19.
2) Art. 73 Anm. 15; vgl. auch von Zitzewitz a.a.O. S. 469ff.
3) A.a.O.

teten Inhalt gehabt habe und von dem Gegner gezeichnet sei, nicht mehr durch Vorlegung des Wechsels führen kann, sondern anderweitig führen muß. Wenn aber das Gesetz sich dafür entschieden hat, die Geltendmachung der Rechte aus der verlorenen Urkunde aufgrund des Ausschlußurteils ohne weiteres zu gestatten, so kann daraus, daß die Lösung der Billigkeit am meisten entspricht, auch einige Unzuträglichkeiten mit sich führt, die Befugnis, ihre Anwendung doch einzuschränken, nicht entnommen werden". Es ist ja schließlich auch noch zu bedenken, daß eine Rückgriffversagung wahrscheinlich in noch häufigeren Fällen eine unbillige Beschwerung des Indossatars bedeuten würde. Dies wäre besonders dann der Fall, wenn dieser beim Kauf auf Aussteller und Indossanten der Wechsel vertraut hat, und der Annehmer inzwischen zahlungsunfähig geworden ist. Es ist eben auch hier zu berücksichtigen, daß es unmöglich ist, einen in allen konkreten Fällen billigen Ausgleich zu schaffen. Jedenfalls aber verlangt die Rücksicht auf die Billigkeit in der Mehrzahl der Fälle nicht die Versagung des Rückgriffs. Hinzu kommt aber auch, daß sich die Praxis durch die Einrichtung der Wechselkopierbücher hier hilft. Natürlich läßt sich dagegen einwenden, daß schließlich nicht jeder Wechselschuldner, der zudem vielleicht nur ganz selten mit Wechseln zu tun hat, ein solches Buch führt. Doch dem gegenüber ist zu erwidern, daß einmal das Wechselkopierbuch sehr weitgehend Verwendung findet und zum anderen, daß sich ja schließlich der betreffende Schuldner, der ein solches nicht führt, dann sich seine Schlechterstellung selbst zuzuschreiben hat. Wenn sich jemand schon des Wechsels bedient, dann muß er sich auch klar sein, zu welchen Weiterungen die Verwendung eines solchen Papieres führen kann.

Ein wichtiges Argument für die hier vertretene Ansicht kommt noch durch die Bestimmung des Art. 90 II WG. hinzu. Der Absatz II, der im Art. 73 der Wechselordnung fehlte, bestimmt, daß eine abhandengekommene

oder vernichtete Protesturkunde durch ein Zeugnis über die Protesterhebung ersetzt werden kann. Unter dem Geltungsbereich der Wechselordnung war eine Protesturkunde nicht aufgebotsfähig[1]). Um den Wechselberechtigten in solchen Fällen vor dem Verlust seiner Rückgriffsrechte zu bewahren, ist von dem Gesetzgeber der Absatz II in Art. 90 eingefügt worden. Darüber hinaus bezweckt aber die neue Vorschrift im Art. 90 II WG. in der Hauptsache noch etwas anderes. Durch sie soll nämlich der Gläubiger auch dann die Möglichkeit haben, sich eine Ersatzurkunde zu beschaffen, wenn dieselbe mitsamt dem Wechsel abhandengekommen oder vernichtet worden ist. Dies geht einwandfrei aus der Begründung zum Entwurf des Wechselgesetzes hervor. In der Begründung heißt es dort auf Seite 16: „Da eine abhandengekommene Protesturkunde nicht aufgebotsfähig ist, sich ferner die Wirkungen des Aufgebots eines mit-samt der Protesturkunde abhandengekommenen Wechsels nur auf den Wechsel als solchen, nicht auch auf die Beurkundung des Protestes erstrecken, so hatte nach dem bisherigen Recht der Verlust der Protesturkunde den Verlust der Rückgriffsrechte zur Folge. Um den Wechselgläubiger vor der unbilligen Härte des Verlustes der Rückgriffsrechte in solchen Fällen zu schützen, wird durch Art 90 II bestimmt, daß eine abhandengekommene oder vernichtete Protesturkunde . . . ersetzt werden kann".

Damit dürfte sich der Gesetzgeber aber eindeutig für die Zulassung des Rückgriffs ausgesprochen haben.

Gibt man nun dem Erwirker des Ausschlußurteils die Möglichkeit, sich an die Rückgriffsverpflichteten zu halten, so müssen diese aber auch wieder in der Lage sein, ihrerseits auf ihre Vormänner zurückgreifen zu können. Dem scheint aber § 1018 I ZPO. wiederum zu widersprechen. Denn in diesem heißt es, daß derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, berechtigt ist, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen.

Es besteht nun zwar die Möglichkeit, die Rechte aus

1) Vgl. S. 43.

dem Ausschlußurteil an den in Anspruch genommenen Rückgriffsverpflichteten abzutreten. Damit ist diesem jedoch nicht gedient. Eine Abtretung könnte ja nur die Rechte des Erwirkers aus dem Ausschlußurteil übertragen. Durch den weiteren Rückgriff macht aber der Rückgriffsschuldner nicht abgeleitete, sondern seine eigenen ursprünglichen Rechte geltend, die infolge der Weitergebung des Wechsels geruht hatten und nun wieder in Kraft treten[1]). Stände § 1018 I ZPO. in seinem ersten Teile einem solchen weiteren Rückgriff entgegen, so würde man zu einem mehr als eigenartigen Ergebnis kommen. Denn dies hätte zur Folge, daß der Gesetzgeber zwar die Rechte aus dem Wechsel bestehen lassen wollte. Eine große Reihe von diesen Rechten würde aber dadurch untergehen, daß der Gesetzgeber die Ausübung derselben in derselben Vorschrift wider seinen Willen unmöglich gemacht hätte. Mit dem Wortlaut des Gesetzes kommt man hier nicht weiter. Denn nimmt man an, daß der Erwirker des Ausschlußurteils sich an die Rückgriffsverpflichteten halten kann, so entspricht dies nicht dem ersten Teil des § 1018 I ZPO., der wenigstens nach seinem Wortlaut nur dem Erwirker des Ausschlußurteils die Rechte aus der Urkunde zugestehen will. Würde man sich jedoch der anderen Ansicht anschließen, daß die Rückgriffsverpflichteten nicht mehr für die ursprüngliche Schuldsumme haften, so kommt man wieder mit dem zweiten Teil des § 1018 I ZPO. nicht in Einklang, der die Rechte gegen alle Verpflichteten gewährt.

Unter diesen Umständen bleibt nichts weiter übrig, als dem Zweck des ganzen Verfahrens auf den Grund zu gehen. Dieser Zweck besteht in positiver Hinsicht, wie bereits mehrmals ausgeführt worden ist, in der Aufrechterhaltung der Rechte des Erwirkers des Ausschlußurteils, und zwar aller Rechte aus der Urkunde. In negativer Hinsicht wird das Papier für alle Dritten für kraftlos erklärt. Damit ist aber nicht zum Ausdruck gekommen, daß

1) Vgl. RG. 77, 187; OHG. 24, 3; JW. 1912, 8431; Staub, WO. Art. 73, Anm. 19.

auch die bedingten Rechte der Vormänner zerstört werden, die an dem Wechsel vor der Kraftloserklärung bestanden und nur geruht hatten. Denn diese treten nicht aufgrund der Aushändigung des Wechsels in Kraft, sondern leben durch die Wiedereinlösung des Wechsels, durch die Zahlung der Wechselsumme wieder auf. Hier ersetzt das Ausschlußurteil den Wechsel[1]). Daher tritt durch Zahlung an den Erwirker das bisher ruhende Wechselrecht des Rückgriffsschuldners wieder in Kraft und kann von ihm gegen seine Vormänner wieder geltend gemacht werden. Da der Wechsel für kraftlos erklärt ist, bedarf er dazu nur des Ausschlußurteils. Die Ansprüche aus diesem brauchen ihm aber nicht abgetreten zu werden. Es genügt Uebergabe des Urteils bei der Zahlung an ihn. Denn er will ja nicht abgeleitete, sondern eigene Rechte verfolgen[2]).

Ueberdies ist aber auch § 1018 ZPO. gar nicht dahin auszulegen, daß nur der Erwirker des Ausschlußurteils berechtigt ist, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Die Vorschrift des § 1018 I 1. Teil ist vielmehr dahingehend auszulegen, daß zunächst, d. h. unmittelbar aufgrund des Ausschlußurteils allein dem Erwirker des Erkenntnisses die Rechte aus der Urkunde zustehen. Dem steht jedoch nicht entgegen, daß der Rückgriffsschuldner unter Beanspruchung des Ausschlußurteils wieder gegen seine Vormänner vorgehen kann, wenn er die Wechselsumme eingelöst hat[3]). Diese Auslegung rechtfertigt sich mit Rücksicht darauf, daß § 1018 ZPO. vornehmlich nicht für das schwierige Sachgebiet des Wechselrechts geschaffen worden ist, in welchem es mehrere Berechtigte hintereinander gibt[4]). Grünhut[5]) kommt schon aufgrund der Bestimmungen des Wechselgesetzes zu diesem Ergebnis, daß das Ausschlußurteil auch die Rechte gegen die Rückgriffsschuldner sichert. Durch das Ausschlußurteil würde

1) Daher steht auch Art. 50 WG. hier nicht entgegen.
2) Vgl. auch RG. 49, 138/39.
3) Vgl. Staub, WG. Art. 90, Anm. 10, bezw. WO. Art. 73, Anm 19.
4) Vgl. auch Stinshoff S. 31.
5) Vgl. S. 278/79 a.a.O.

definitiv fingiert, daß der Erwirker des Ausschlußurteils sich noch im Besitz des Papieres selbst befinde, eine Fiktion, die nicht bloß gegenüber dem Akzeptanten und Aussteller des eigenen Wechsels, sondern auch gegenüber den Regresspflichtigen gelte. Die Geltendmachung des Rechts aus dem Papier gegenüber dem Akzeptanten und Aussteller des eigenen Wechsels einerseits und den Rückgriffsverpflichteten andererseits sei ja auch nur dadurch verschieden, daß gegenüber den Letzteren außer dem Papier selbst, auch noch der Protest vorhanden sein müsse. Im Falle des rechtsgültigen Protestes müsse daher auch der Erwirker für berechtigt gehalten werden, aufgrund des den Besitz des Wechsels ersetzenden Ausschlußurteils und des Protestes Rückgriff zu nehmen. Es bestehe kein genügender Grund, warum das Gesetz diese Regressnahme für unmöglich halten und selbst dann verweigert werden sollte, wenn der Annehmer, bezw. der Aussteller des eigenen Wechsels trotz durchgeführter Kraftloserklärung die Zahlung nicht zu leisten vermöchte. Werde aber unter diesen Voraussetzungen der Erwirker für berechtigt gehalten, ohne Sicherheitsleistung Regress zu nehmen, so müsse es auch dem regresspflichtigen Vormann gestattet sein, ohne Wechsel aufgrund des das Papier definitiv ersetzenden Ausschlußurteils und des Protestes ohne Sicherheitsleistung wie sonst Regress zu nehmen. Diesen Ausführungen von Grünhut ist aber mit Rücksicht auf die obigen Darlegungen nicht beizutreten. So sehr auch das Ergebnis, zu dem Grünhut aufgrund seiner Erwägungen kommt, zu begrüßen sein mag, so kommt man doch nicht darüber hinweg, daß Art. 73 WO. bezw. 90 WG. keine unmittelbare Regelung bezüglich dieser Frage getroffen hat und andererseits diese Lücke durch § 1018 ZPO. geschlossen wird.

Es steht somit fest, daß der Erwirker des Ausschlußurteils grundsätzlich seinen Anspruch aus demselben nicht nur gegenüber dem Annehmer und dessen gleichgestellten Personen, sondern auch gegenüber den anderen Wechsel-

verpflichteten geltend machen kann. Offen bleibt dabei aber noch die Frage des Protestes. Im folgenden soll nun im einzelnen nacheinander untersucht werden, wie sich die Rechtslage darstellt, wenn der Wechsel zunächst nach Protesterhebung, sodann, wenn der Wechsel vor Protesterhebung verloren gegangen ist.

### II. Die Bedeutung der Protesterhebung.

#### 1. Beim Abhandenkommen des Wechsels nach Protesterhebung.

Zum Zwecke der Geltendmachung des Rückgriffsanspruchs muß der Gläubiger außer dem Ausschlußurteil auch, falls ihm die Protesterhebung nicht erlassen ist, eine ordnungsmäßige Protesturkunde vorlegen.

Die Frage ist nun, wie sich die Rechtslage darstellt, wenn die Protesturkunde verloren gegangen oder vernichtet worden ist.

Der Verlust des Protestes ist an sich sowohl mit, als auch ohne Haupturkunde denkbar. Der Vermerk ist jedoch gemäß Art. 81 WG. mit nur zwei Ausnahmen [1]) auf den Wechsel oder ein mit diesem zu verbindendes Blatt zu setzen. Daher wird der Verlust des Protestes fast ausschließlich mit dem des Hauptpapiers verbunden sein. Allerdings kann es auch vorkommen, daß eine Protesturkunde ohne den Wechsel abhanden kommt oder vernichtet wird [2]). In beiden Fällen hatte nach herrschender Ansicht früher der Verlust des Protestes den Untergang der Rückgriffsrechte zur Folge. Denn die erforderliche Vorlegung des Vermerks war durch den Verlust unmöglich geworden. Das Aufgebot einer Protesturkunde ist nicht möglich, da ein solches Verfahren nur bei denjenigen Urkunden stattfinden kann, für welche es ausdrücklich im Gesetz angeordnet ist. (§ 946 ZPO.) Dies ist aber hier

1) Nämlich bei Teilnahme nach Art. 82 II WG. und dem Ausfolgungsprotest aufgrund des Art. 68 II WG.

2) Z. B. bei Ablösung des Anhangs, auf dem sich der Vermerk befindet.

nicht geschehen. Aus § 1003 ZPO. läßt sich auch nicht etwa herleiten, daß die Kraftloserklärung für jede Art von Urkunden zulässig ist. Diese Vorschrift ist nur eine Verfahrensform für die gesetzlich bestimmten Fälle. Die Wirkungen des Aufgebots eines mitsamt der Protesturkunde abhandengekommenen oder vernichteten Wechsels erstrekken sich nur auf diesen selbst, nicht aber auf die Beurkundung des Protestes. Staub[1]) und Michaelis[2]) hatten allerdings angenommen, daß der Protest von der Kraftloserklärung miterfaßt würde, wenn dieser mit dem Wechselpapier verbunden gewesen war, da der Wechsel mit der Protesturkunde eine einheitliche Urkunde bilde. Rehbein[3]), und das Reichsoberhandelsgericht[4]), sowie sich ihnen anschließend Stinshoff[5]), wollten dadurch helfen, daß sie dem Verlustträger aufgrund der zurückbehaltenen beglaubigten Abschrift des Protestes einen Anspruch auf Ausfertigung einer neuen Protesturkunde geben wollten. Um nun den Wechselgläubiger vor der unbilligen Härte des Verlustes der Rückgriffsrechte in solchen Fällen zu bewahren, bestimmt nunmehr, wie bereits kurz gestreift, Art. 90 II WG., daß eine abhandengekommene oder vernichtete Protesturkunde durch ein Zeugnis der die beglaubigte Abschrift der Urkunde verwahrenden Stelle (Art. 85 II WG.) ersetzt werden kann, wenn in dem Zeugnis der Inhalt des Protestes und des gemäß Art. 85 II aufgenommenen Vermerks angegeben ist. Die Vorschrift des Art. 90 II erfaßt dabei beide Fälle. Sie findet somit sowohl dann Anwendung, wenn die Protesturkunde abhandengekommen oder vernichtet worden ist, als auch wenn der Wechsel mitsamt der Protesturkunde verloren gegangen ist[6]).

Die Ersatzurkunde tritt auch an die Stelle der Pro-

1) Staub, WO. Art. 73 Anm. 21.
2) Michaelis Art. 73, Anm. 16.
3) Anm. 15 zu Art. 87—90.
4) 23, 410.
5) S. 29ff.
6) Begr. des Entw. zum WG. S. 16.

testurkunde, wie das Ausschlußurteil an die Stelle des Wechsels tritt. Sie vermag aber ebensowenig, wie die Protesturkunde Träger selbständiger Rechte zu sein. Aus diesem Grunde fehlt ihr auch jede ausschließende Kraft, die dem Ausschlußurteil innewohnt. Wird daher die Protesturkunde z. B. wieder gefunden, so kann sie trotz der Ausstellung der Ersatzurkunde zum Nachweis der Protesterhebung Verwendung finden. Somit kann der Erwirker des Ausschlußurteils gemäß Art. 90 II WG. seine Rechte gegen die Rückgriffsverpflichteten auch geltend machen, wenn der Wechsel nach Protesterhebung abhandengekommen oder vernichtet worden ist.

2. Beim Abhandenkommen vor Protesterhebung.

Haften die Rückgriffsverpflichteten nun aber auch dann, wenn der Wechsel vor Protesterhebung verloren gegangen ist? Durch Art. 90 II WG. wird nur darüber eine Regelung getroffen, ob der Erwirker des Ausschlußurteils gegen die Rückgriffsverpflichteten vorgehen kann, wenn der Wechsel schon vor seinem Abhandenkommen oder vor seiner Vernichtung protestiert war. Ueber die hier interessierende Frage enthält das Gesetz keinerlei Bestimmungen. Die Mehrzahl derjenigen Schriftsteller, die sich grundsätzlich für eine Zulassung der Rückgriffsrechte aufgrund des für kraftlos erklärten Wechsels ausgesprochen hat, steht auf dem Standpunkt, daß eine Protesterhebung nach Abhandenkommen oder Vernichtung des Papieres ausgeschlossen ist[1]). Das Reichsgericht[2]) will hier dem Berechtigten dadurch helfen, daß er seine Rechte gegen die Rückgriffsschuldner dann wahren kann, wenn er sich rechtzeitig eine zweite Ausfertigung besorgt, um Protest zu erheben und dann seine Rückgriffsrechte geltend zu machen. Auf diese Möglichkeit soll hier noch nicht eingegangen werden. Es soll an anderer Stelle auf

1) RG. 49, 140; Staub, WG. Art. 90 Anm. 10a; Grünhut 2. Bd. § 109, S. 279.

2) 49, 135.

die Bedeutung der zweiten Ausfertigung für den Fall des Abhandenkommens oder der Vernichtung des Wechsels zurückgekommen werden [1]).

Die Erhebung eines nachträglichen Protestes wird einmal mit der Begründung abgelehnt, daß das Wechselrecht zur Erhaltung des Rückgriffes einen „gehörigen" Protest verlange. Erfordernis sei Vorlegung des Wechsels. Ferner stehe auch Art. 81 WG. entgegen, der vorschreibe, daß der Protest auf den Wechsel oder auf ein mit diesem zu verbindendes Blatt gesetzt werden soll. Bei diesen beiden Einwänden wird jedoch übersehen, daß — und darauf ist bereits mehrmals hingewiesen worden — der Wortlaut der wechselrechtlichen Bestimmungen nur auf den Regelfall des Vorhandenseins des Wechsels zugeschnitten ist. Außerdem muß auch hier wieder darauf hingewiesen werden, daß dem Antragsteller im Art. 90 WG. nach Einleitung des Verfahrens zur Kraftloserklärung ja noch ein viel weitergehendes Recht eingeräumt ist, wenn er ebenfalls ohne Vorlegung des Wechsels im Widerspruch zu Art. 39 WG. sogar Zahlung verlangen kann. Es ist nun nicht einzusehen, warum der Erwirker, um Protest erheben zu können, das Papier in Händen haben muß. Der weiterhin mögliche Einwand, daß der Erwirker des Ausschlußurteils den Verlust des Wechsels unter Umständen nur vorspiegelt, um sich die Rechte aus einem präjudizierten Papier auf solche Weise zu verschaffen, ist ebenfalls unerheblich. Denn die bloße Gefahr eines Mißbrauchs kann gerade auf dem Gebiete des Wechselrechts wohl nicht entscheidend sein. Außerdem ist aber auch jedem Wechselschulener der Verfalltag bekannt, so daß eine Täuschung daher auch nur schwer denkbar ist. Weiterhin muß dazu bemerkt werden, daß die befürchtete Täuschungshandlung des Erwirkers des Ausschlußurteils keinesfalls im Falle des Protesterlasses ausgeschlossen werden kann. Wollte man die Möglichkeit der Täuschung ganz ausschließen, so müßte man die Geltendmachung wechselmäßiger Ansprüche

1) Vgl. § 14.

gegen Rückgriffsschuldner aus kraftlos erklärten Wechseln dieser Art schlechthin ausschließen. Eine verschiedene Behandlung protestpflichtiger und protestfreier Wechsel ist jedenfalls auf keinen Fall angängig. Schließlich wird aber eine Gefahr auch dadurch stark verringert, daß der Ausschlußerwirker ja nach § 1007 ZPO. eine Abschrift des Wechsels oder doch eine Angabe seines wesentlichen Inhalts dem Richter beizubringen hat. Außerdem hat er sich auch noch zur Versicherung der Wahrheit seiner Angaben an Eidesstatt zu erbieten [1]).

Da eine gesetzliche Regelung für diesen Fall nicht getroffen ist, ist auch hier wieder von der ratio legis auszugehen. Der Protest dient dazu, für die Rückgriffsansprüche, die aus der unterbliebenen wechselrechtlichen Leistung entstehen, die formelle Grundlage durch eine für jedermann verständliche und beweiskräftige Urkunde zu verschaffen. Aus dieser soll die rechtzeitige Forderung der in Frage kommenden Leistung und deren Unterbleiben ersichtlich sein [2]), Nicht anders ist es hier auch, wenn der Antragsteller nicht von dem Annehmer befriedigt wird. Es besteht hier ein genau so starkes Interesse zur Protesterhebung, wie sonst auch. Das Gesetz selbst enthält, wie oben ausgeführt ist, ebenfalls keine Bestimmungen, die einer nachträglichen Protesterhebung ohne Vorhandensein des Wechsels entgegenstehen. Wenn das Ausschlußurteil den Wechsel in jeder Beziehung ersetzt, und die Einleitung des Kraftloserklärungsverfahrens schon den Erlaß des Ausschlußurteils fingiert, so müssen diese Urkunden auch für eine nachträgliche Protesterhebung genügen. Steht man nun schon einmal auf den Standpunkt, daß grundsätzlich die Rückgriffsverpflichteten aus dem Ausschlußurteil in Anspruch genommen werden sollen, so wäre es außerdem unverständlich, wenn man hier plötzlich bei einer verhältnismäßig weniger bedeutenden Frage Halt

1) Meyer Wwr. S. 575; Strobele-Kretz a.a.O. Anm. 7; zweifelnd: Lenhoff a.a.O. S. 91.

2) Vgl. Staub, WG. Art. 44 Anm. 6.

machen wollte. Durch eine solche Handhabung würden die Rechte des Erwirkers des Ausschlußurteils gegen die Rückgriffsverpflichteten in erheblichem Umfang hinfällig gemacht.

Dem Erwirker des Ausschlußurteils muß daher auch in diesem Fall die Möglichkeit zugestanden werden, den Protest nachzuholen und gegen die Rückgriffsschuldner vorzugehen. Voraussetzung ist allerdings hier, daß nicht bereits die Rückgriffsrechte durch Ablauf der Protesterhebungsfrist erloschen sind.

Wie bereits oben ausgeführt ist[1]), wird die Frist für die Verjährung der Rückgriffsansprüche durch das Kraftloserklärungsverfahren nicht unterbrochen. Um seine Rechte gegen seine Vormänner hier nicht zu verlieren, muß er Klage auf Feststellung der Zahlungsverpflichtung für den Fall der Beibringung des Ausschlußurteils erheben. Die drohende Verjährung begründet dabei ein genügendes Feststellungsinteresse[2]). Das Reichsgericht[3]) will dem Erwirker des Ausschlußurteils neben der Feststellungsklage auch eine Klage auf zukünftige Leistung gegen das zu erwartende Ausschlußurteil gemäß § 259 ZPO. gewähren. Aber wohl zu Unrecht. Denn eine Klage auf zukünftige Leistung aus einer an den Eintritt eines Kalendertages geknüpften Geldforderung ist wohl zulässig. Nicht möglich ist aber eine Klage auf Leistung für den Fall des Eintritts eines zukünftig ungewissen Ereignisses, als welches sich der Erlaß des Ausschlußurteils darstellt[4]).

Der Erwirker kann im übrigen auch gegen die Ehrenannehmer und die Bürgen der Rückgriffsverpflichteten vorgehen[5]).

---

1) Vgl. S. 18.

2) Vgl. Staub, WG. Art. 90 Anm. 7a; Michaelis a.a.O. Anm. 10; a. A. ROLG. 5, 94 und Klausing, Zahlung S. 287.

3) Bd. 49, S. 140.

4) Vgl. Michaelis a.a.O. Anm. 10; zweifelnd: Staub, WG. Art. 90 Anm. 7a; vgl. auch ROLG. 594.

5) Vgl. S. 19.

## D. Die Behandlung der Rechte Dritter.

### § 12. Der Vorbehalt beim Ausschlußurteil.

Nachdem in den §§ 10 und 11 die Wirkungen des unbedingten Ausschlußurteils untersucht worden sind, soll nunmehr noch kurz auf das Vorbehaltsurteil und seine Wirkungen eingegangen werden, soweit es im Rahmen dieser Ausführungen von Interesse ist. Bestreitet nach dem Erlaß des Aufgebots ein Dritter das Recht des Antragstellers, so kann der Richter die Parteien auf den Prozeßweg verweisen. Er hat dann die Wahl, das Verfahren bis zur Entscheidung auszusetzen oder aber gemäß § 953 ZPO. das geltend gemachte Recht ohne weitere sachliche Prüfung vorzubehalten. Entscheidet sich der Richter für die zweite Möglichkeit, so wird durch das Ausschlußurteil festgestellt, daß einmal der Inhaber desselben und weiterhin der Vorbehaltsberechtigte zur Geltendmachung der Wechselrechte befugt sind. Welchem von beiden Berechtigten die Rechte ausschließlich zustehen, muß dann im ordentlichen Verfahren entschieden werden [1]).

Bis zur endgültigen Klärung der Frage, ob dem Erwirker des Ausschlußurteils oder dem Vorbehaltsberechtigten die alleinigen Rechte zustehen, kann der Erwirker des Ausschlußurteils und der Vorbehaltsberechtigte den Annehmer, bezw. die diesem gleichgestellten Personen zunächst gegen Sicherheitsleistung in Anspruch nehmen. Dieses ist ganz selbstverständlich und bedarf deshalb keiner weiteren Ausführung. Ohne Hinterlegung einer Sicherheit durch den Geltendmachenden ist der Annehmer hingegen nicht verpflichtet, Zahlung zu leisten. Eine Pflicht dazu besteht erst dann, wenn das Papier endgültig für kraftlos erklärt ist. Das ist aber erst dann der Fall, wenn im ordentlichen Rechtswege festgestellt worden ist, daß der Inhaber des Ausschlußurteils der alleinige

1) RG. 67, 98.

Berechtigte ist, d. h. daß der Vorbehalt weggefallen ist, oder daß dem Vorbehaltsberechtigten die alleinigen Rechte zustehen.

Gemäß Art. 42 WG. hat der Annehmer auch das Recht, die Wechselsumme zu hinterlegen. Hat der Schuldner von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht und ist er von einem der beiden Berechtigten ohne das Erbieten einer Sicherheitsleistung auf Zahlung verklagt, so kann er dem anderen gemäß § 72 ZPO. den Streit verkünden. Tritt dieser in den Rechtsstreit ein, so wird der Annehmer aufgrund des § 75 ZPO. durch Hinterlegung der Wechselsumme von der Leistung befreit. Tritt dagegen der andere Berechtigte in den Rechtsstreit nicht ein, so wird der Schuldner nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO. durch Leistung an den Kläger insofern frei, als der andere ihm gegenüber nicht mehr geltend machen kann, daß der Kläger nicht der wahre Berechtigte sei[1]).

Von dem Rückgriffsschuldner kann weder der Erwirker des bedingten Ausschlußurteils noch der Vorbehaltsberechtigte Zahlung der Wechselsumme verlangen. Würde der Schuldner an dem Erwirker leisten, so liefe er Gefahr, eventuell später noch einmal die Wechselsumme zahlen zu müssen, wenn sich herausstellt, daß der Vorbehaltsberechtigte der Alleinlegitimierte ist. Umgekehrt würde der Rückgriffsschuldner gegen seine Vormänner nicht vorgehen können, wenn er an den Vorbehaltsberechtigten gezahlt hätte und es sich später herausstellen würde, daß die Rechte dem Erwirker des Ausschlußurteils zustehen. Denn einem Rückgriff auf seine Vormänner würde das Urteil entgegenstehen.

Eine Hinterlegung der Wechselsumme durch den Rückgriffsschuldner hätte auch keinen Zweck. Dieser würde nur sein Geld los, aber bis zur Erledigung des Rechtsstreites zwischen dem Erwirker des Ausschlußurteils und dem Vorbehaltsberechtigten nicht in den Besitz

1) Vgl. Staub, WG. Art. 90 Anm. 13; Stein-Jonas 2. Bd. Anmerkg. zu § 75.

der Urkunden kommen, die er benötigt, um seinerseits gegen seine Vormänner vorgehen zu können. Deshalb ist dem Rückgriffsschuldner hier das Recht einzuräumen, die Zahlung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts über die Berechtigung der beiden Gläubiger zu verweigern. Wird der Anspruch aus dem Wechsel aufgrund des Vorbehalts trotzdem klageweise gegen den Rückgriffsschuldner geltend gemacht, so muß der Kläger mit seiner Klage solange als unbegründet abgewiesen werden, bis rechtskräftig festgestellt ist, wer der alleinige Berechtigte ist. Statt der rechtskräftigen Entscheidung über die Berechtigung der beiden Streitsteile genügt allerdings auch die Beibringung einer Verzichtserklärung auf die Rechte aus dem Ausschlußurteil, bezw. dem Vorbehalt.

## § 13. Die Anfechtungsklage.

Gegen das Ausschlußurteil gibt es nach § 957 ZPO. kein Rechtsmittel. Es findet auch kein Einspruch und keine Wiederaufnahmeklage statt[1]). In den wahrscheinlich äußerst selten vorkommenden Fällen, daß ein Ausschlußurteil ergangen ist, obwohl das Gesetz das Aufgebotsverfahren nicht zuläßt, ist aber für einen Dritten auf Grund der Vorschrift des § 957 Abs. II Ziff. 1 ZPO. die Möglichkeit gegeben, das Urteil im Klageweg anzufechten. Die Wirkungen einer solchen Klage sind im § 1018 Abs. II ZPO. geregelt. Wird das Ausschlußurteil auf Grund der Anfechtungsklage nämlich aufgehoben, so bleiben die von dem Verpflichteten aufgrund des Aufgebotserkenntnisses inzwischen bewirkten Leistungen dem Anfechtungskläger gegenüber wirksam, wenn ihm nicht bewiesen wird, daß er zur Zeit der Leistung die Aufhebung, nicht nur die Anfechtung des Urteils gekannt hat. Der Schuldner wird hier insoweit frei. Durch die Vorschrift des § 1018 II ZPO. sollen die aus der Urkunde Verpflichteten, ebenso wie durch § 836 Satz 2 ZPO. und § 409 BGB. gegen die

1) Vgl. RG. 24 II, 1886 in Seuff. Arch. Bd. 42, Nr. 83.

Gefahr doppelter Zahlung geschützt werden, wenn das Ausschlußurteil durch die Anfechtungsklage beseitigt wird.

Anders ist die Rechtslage allerdings dann, wenn die Wechselverpflichteten von dem Erwirker des Ausschlußurteils noch nicht in Anspruch genommen worden sind oder diese bösgläubig erfüllt haben. Hier ist der Anfechtungsgläubiger aufgrund des in seiner Hand befindlichen Wechsels zusammen mit dem rechtskräftigen Aufhebungsurteil in der Lage, die Wechselverpflichteten in Anspruch zu nehmen.

Da zu den Verpflichteten auch die Rückgriffsschuldner gehören, so müssen die obigen Ausführungen auch für diese gelten. Der Rückverpflichtete erwirkt durch seine Zahlung das Recht aus dem Papier. Der Anfechtungskläger kann daher keine Ansprüche mehr aus dem Wechsel herleiten. Möglich sind dann nur eventuell Ansprüche gegen den Erwirker des Ausschlußurteils im Wege des Schadensersatzes oder der ungerechtfertigten Bereicherung [1]). Auf diese Möglichkeit kann hier aber nicht eingegangen werden.

1) Vgl. Staub, WG. Art. 90 Anm. 14; Stein-Jonas, 2. Bd. Anm. zu § 1018, II Ziff. 1 ZPO.; Rehbein a.aO. Anm. 6e zu Art. 73; Hellwig a.a.O. System, 2. Bd. S. 97; Stinshoff (S. 51 ff.) wirft weiter die Frage auf, ob ein gutgläubiger Dritterwerber des Wechsels, der sich erst nach Ablauf der Frist zur Kraftloserklärung meldet, einen Bereicherungsanspruch gegen den Antragsteller geltend machen kann, ohne daß eine Anfechtungsklage möglich ist. Er bejaht dabei die Möglichkeit eines Anspruchs und will dem Dritterwerber anscheinend einen solchen auf die Wechselsumme geben, falls der Erwirker des Urteils diese schon von den Wechselschuldnern eingezogen hat. Für den Fall, daß die Wechselsumme vom Abnehmer nicht zu erlangen ist, weil dieser zahlungsunfähig ist, will er ihm einen Anspruch auf Abtretung des Wechselbereicherungsanspruchs gegen den Aussteller geben. Ein derartiger Bereicherungsanspruch ist aber nicht gegeben, da er den Zweck des ganzen Aufgebotsverfahrens hinfällig machen würde. Zweck des Aufgebots sei, wie Stinshoff auf S. 55 ausführt, Rechte zu erhalten, nicht zu vernichten. Das ist aber nur bedingt richtig. Denn der Sinn des Aufgebotsverfahrens ist es zwar, dem Antragsteller seine Rechte zu erhalten. Zu diesem Zwecke werden aber alle Rechte Dritter aus dem Wechsel, die diese später aufgrund

## E. § 14. Die Bedeutung der weiteren Ausfertigung beim Abhandenkommen oder der Vernichtung des Wechsels.

Abschließend soll nunmehr noch die Möglichkeit untersucht werden, ob durch die Protestierung einer Ausfertigung die Verpflichtung der Rückgriffsschuldner aufrecht erhalten werden kann.

Nach Art. 64 III WG. kann jeder Inhaber eines Wechsels auf seine Kosten die Uebergabe mehrerer Ausfertigungen verlangen, sofern nicht aus dem Wechsel zu ersehen ist, daß er in einer einzigen Ausfertigung ausgestellt ist. Kann nun auch nach Verlust des Wechsels die Ausstellung einer weiteren Ausfertigung verlangt werden? Diese Frage ist zu bejahen. Die Möglichkeit nach Verlust des Wechsels eine weitere Ausfertigung zu verlangen, ergibt sich einmal schon aus dem Gesetzt[1]). Es wird zwar im Art. 64 WG. nicht mit ausdrücklichen Worten gesagt. Die dort gegebene Bestimmung lautet jedoch ganz allgemein, ohne zu unterscheiden, ob der Wechsel vorhanden ist oder nicht.

Staub[2]) ist nun allerdings der Ansicht, daß nur dem Wechselgläubiger, der die erste Ausfertigung in Händen hat, ein „Anspruch" auf Erteilung einer zweiten Ausfertigung zusteht. Der Verlierer sei nicht „Jnhaber" des Wechsels im Sinne des Art. 64 III WG. und daher nur

---

guten Glaubens oder in sonstiger Weise erworben haben, vernichtet. Hier würde man aber gegenüber dem Erwirker des Ausschlußurteils auf dem Umwege über den Bereicherungsanspruch die Rechte aus dem Wechsel zulassen. Eine solche Zulassung der Bereicherung würde zu dem Ergebnis führen, daß die Wechselschuldner mit befreiender Wirkung an den Erwirker des Ausschlußurteils leisten könnten; dieser aber könnte jederzeit gewärtig sein, die eingezogene Wechselsumme aufgrund eines seitens eines gutgläubigen Dritterwerbers gegen ihn gerichteten Bereicherungsanspruchs wieder herausgeben zu müssen. Dies ist aber keineswegs dem Sinn des Aufgebots entsprechend.

1) Vgl. Grünhut a.a.O. § 115, S. 327; v. Canstein, a.a.O. § 14, S. 197. Vgl. auch RG. 49, 135.

2) WG. a.a.O. Anm. 10a.

darauf angewiesen, daß ihm von den Beteiligten freiwillig eine weitere Ausfertigung erteilt wird. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Wenn das Gesetz hier vom „Inhaber" spricht, so ist hiermit keineswegs nur der rein tatsächlich Innehabende gemeint. Der Begriff des Inhabers ist daraus zu erklären, daß das Wechselgesetz einmal die bei weitem umständlichere Formulierung des Art. 66 WO. vermeiden wollte, wo der Wechselnehmer und der Indossator als Berechtigte aufgezählt wurden.

Darüber hinaus geht aber der Begriff des Inhabers vor allen Dingen auch weiter, als der des Berechtigten im Art. 66 WO. Die Pflicht zur Ausstellung einer weiteren Ausfertigung besteht jetzt auch gegenüber denjenigen die durch Blankoübergabe, Interzession (Bürgenzahlung) oder durch Ehrenzahlung den Wechel erlangt haben. Davon abgesehen hat sich aber der Begriff des Berechtigten gegenüber dem der Wechselordnung in keiner Weise geändert[1]).

Darüber hinaus spricht auch die Entstehungsgeschichte für die hier vertretene Ansicht. So lassen zunächst die Protokolle der Leipziger Konferenz[2]) erkennen daß diese von der Voraussetzung ausgegangen ist, es dürfe eine weitere Ausfertigung auch nach Verlust der Prima verlangt werden. Dort heißt es nämlich: „Von dem praktischen Standpunkte aus könne man ferner einwenden, daß, wenn ein Sekundawechsel für die verlorene Prima nachträglich verlangt werde, der Aussteller nicht in der Lage sei, auf dem verlorenen Exemplare die kassatorische Klausel nachzutragen". Ueberdies findet sich auch in dem § 62 des Preußischen Entwurfs von 1847, der die Grundlage für die Wechselordnung geworden ist, dieselbe Bestimmung, wie in Art. 66 WO. § 62 ist nun aber dem Art. 154 des Rheinischen Handelsgesetzbuches (code commerce) nachgebildet, wie sich aus den Motiven[3]) ergibt. Dort heißt es

1) Vgl. Lenhoff a.a.O. S. 84, 86,
2) S. 133.
3) Prot. d. Leipz. Wechselkonf. S. LXX.

nämlich: „Bedenklicher ist die Frage über den Umfang und die Bedingungen dieser Verpflichtung. Die verschiedenen Gesetzgebungen verfolgen einen verschiedenen Weg. Dem Entwurf ist das Rheinische Handelsgesetzbuch (Art. 154) zugrunde gelegt, da dasselbe den Gegenstand auf die einfachste und entsprechendste Weise zu erledigen scheint“ [1]). Nach dem System des französischen Rechts kann eine zweite Ausfertigung gefordert werden, wenn die Prima verloren gegangen ist. Diese Vorschrift des französischen Rechts ist also nicht ausdrücklich vom deutschen Gesetzgeber übernommen worden. Doch darf man wohl im Gegensatz zu v. Zitzewitz [2]) mit Recht folgern, daß das Gesetz auf Grund der Motive auch hierin dem französischen Recht folgen wollte.

Ein anderes Ergebnis wäre auch nicht gerechtfertigt und geradezu wiedersinnig. Denn besonders für den Fall des Verlustes der Prima wird ja die weitere Ausfertigung besonders wichtig werden. Allerdings sind dadurch auch Mißbräuche möglich. Allein die Gefahr eines Mißbrauchs wird durch die Ausstellung einer weiteren Ausfertigung bei einer verloren gegangenen Prima nicht größer, als sie bei der weiteren Ausfertigung überhaupt ist [3]).

Das Recht auf Ausstellung einer solchen besteht auch dann, wenn der verlorene Wechsel schon angenommen war. Hier kann allerdings eine Wiederholung der Annahme nicht beansprucht werden, sodaß der Verlust bezüglich des auf dem verlorenen Wechsel zum Ausdruck gekommenen Verpflichtungsaktes wesentlich ist. Die Verpflichtung des Annehmers kann hier nur durch die Kraftloserklärung aufrecht erhalten werden.

Damit nun der Erwerber einer weiteren Ausfertigung

1) Art. 154 lautet: „Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, pour s'en procurer la seconde s'adresser à son endosseur immédiat . . .“.

2) A.a.O. S. 561/2.

3) Rehbein a.a.O. Anm. 2 a. E. zu Art. 73; Lehmann a.a.O. § 67; Grünhut a.a.O. 2. Bd. 327; Borchardt, Die allgem. deutsche Wechselordnung Zusatz 645.

nach Verlust des Originalwechsels vor der Protesterhebung seine Rechte gegen die Rückgriffsverpflichteten geltend machen kann, muß eine Protestierung der weiteren Ausfertigung zulässig sein. Eine solche Protestierung wird von vielen deswegen abgelehnt, weil das Duplikat für den Inhaber nutzlos sei. Der Bezogene könne nur gegen Aushändigung seiner Annahmeerklärung Zahlung leisten. Da aber gerade das angenommene Exemplar verlorengegangen sei und zur Zahlung nicht vorgelegt werden könne, würden jedenfalls die Rückgriffsverpflichteten frei. Allein der Annahme, daß nur durch die Vorlegung des angenommenen und keines andern Papieres der Rückgriff gewahrt werden könne, ist nicht zuzustimmen. Denn, sind die weiteren Ausfertigungen an verschiedene Personen indossiert und nur eine davon angenommen, so kann doch sicherlich der Jnhaber eines nicht angenommenen Exemplares, der vergeblich Zahlung und Protest erhoben hat, Rückgriff nehmen. Daher muß aber auch anerkannt werden, daß derjenige, der aufgrund des in seiner Hand befindlichen Duplikates Zahlung fordert, mangels Zahlung wirksam Protest erheben und Rückgriff nehmen kann, wenn eine andere Ausfertigung bereits angenommen worden ist.[1])

So kann der Verlierer eines Wechsels immer, auch wenn derselbe vor Protest verloren gegangen ist, seine Rückgriffsansprüche geltend machen, wenn er eine weitere Ausfertigung erhält. Hier sei noch bemerkt, daß dieser Umstand außerdem Grund für die Zulassung der Haftung der Rückgriffsverpflichteten auch beim Kraftloserklärungsverfahren ist.[2]) Aus diesen Feststellungen darf nun aber nicht einfach der Schluß gezogen werden, daß dadurch das ganze Aufgebotsverfahren hinfällig werden würde.

1) Rehbein a.a.O. Art. 73 Anm. 2; Grünhut a.a.O. 2. Bd. S. 279 Anm. 21; S. 328 Anm. 21; Langen, ZHR. 76. 52.

2) Auch das RG. 49, 132ff. schützt sich bei der Begründung der Aufrechterhaltung der wechselrechtlichen Verpflichtungen der Rückgriffschuldner nach Verlust des Wechsels auf die Bestimmung der WO. über die zweite Ausfertigung (Art. 66).

Die erheblichen Schwierigkeiten sind keineswegs zu übersehen. Zunächst ist Voraussetzung für die Ausstellung einer weiteren Ausfertigung, daß der erste Wechsel als „Prima-Wechsel" bezeichnet ist. Der Anspruch auf Ausstellung eines Duplikates ist ausgeschlossen, wenn der Wechsel einen entgegenstehenden Vermerk, z. B. „Sola-Wechsel" enthält. Doch dürfte dieser Fall des Ausschlusses selten vorkommen, da es für den Verpflichteten ungefährlich ist, eine weitere Ausfertigung auszustellen. Wie aber nun, wenn der Wechsel, der zunächst allein begeben ist, keine Bezeichnung als erste Ausfertigung („Prima-Wechsel"), aber auch keine Kennzeichnung als „Sola-Wechsel" enthält? Nach den Worten des Gesetzes ist dann nicht zu ersehen, daß der Wechsel „in einer einzigen Ausfertigung" ausgestellt ist. Hier kann der Vermerk „Prima-Wechsel" nachgeholt werden. Zu diesem Zwecke muß die erste Ausfertigung zur Nachholung des Vermerks dem Aussteller vorgelegt werden[1]). Damit entfällt aber der Anspruch auf Ausstellung einer weiteren Ausfertigung in denjenigen Fällen, in denen die erste verloren gegangen oder vernichtet ist[2]). Hier bleibt nur die Möglichkeit des Aufgebotes des verlorenen oder vernichteten Wechsels gemäß Art. 90 WG.

Eine weitere praktische Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß es sehr umständlich ist, eine weitere Ausfertigung zu erlangen. Nach Art. 64 III. Satz 2 WG. hat sich der Inhaber an seinen unmittelbaren Vormann zu wenden, der wieder auf seinen Vormann zurückgehen muß, und so weiter in der Reihenfolge bis zum Aussteller Die gesetzliche Regelung ist so umständlich, daß die Einholung einer weiteren Ausfertigung praktisch kaum durchführbar sein wird, wenn der Wechsel schon durch mehrere Hände gegangen ist.

1) Vgl. Lenhoff a.a.O. S. 85.
2) A.a.O.